

Diario oficial. Año CXXX. No. 41689. 26, enero, 1995. Pág. 6

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

DECRETO NÚMERO 196 DE 1995

(enero 25)

Artículo 4º adicionado con un párrafo por el artículo 1º del Decreto 477 de 1996; complementado por el Decreto 2370 de 1997 publicado en el Diario Oficial 43137 de septiembre 26 de 1997; modificado por el Decreto 2019 de 2000 publicado en el Diario Oficial 44190 de octubre 11 de 2000.

“Por medio del cual se reglamentan parcialmente el artículo 6º de la Ley 60 de 1993 y el artículo 176 de la Ley 115 de 1994, relacionados con la incorporación o afiliación de docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones”

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1º. Personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cancelará las prestaciones del personal docente del orden nacional, nacionalizado, departamental, distrital y municipal que se encuentre debidamente afiliado, de conformidad con lo establecido en el presente decreto y en las demás disposiciones vigentes sobre la materia.

De igual manera, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cancelará las prestaciones de los docentes que laboran en los establecimientos públicos oficiales en los niveles de preescolar, de educación básica en los ciclos de primaria y secundaria y de educación media que se afilien al mismo, de conformidad con lo establecido en el presente decreto.

ARTÍCULO 2º. Definiciones. Para los efectos de la aplicación del presente decreto, los siguientes términos tendrán el alcance indicado en cada uno de ellos:

- Docentes Nacionales y Nacionalizados: Son aquellos que han venido siendo financiados con recursos de la Nación y que se financian con recursos del situado fiscal, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993.
- Docentes Departamentales, Distritales y Municipales:
 - a) Son los docentes vinculados por nombramiento de la respectiva entidad territorial con cargo a su propio presupuesto y que pertenecen a su planta de personal;

- b) Son igualmente los docentes financiados o cofinanciados por la Nación- Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales.
- Docentes de Establecimientos Públicos Oficiales: Son aquellos que pertenecen a la planta de personal del respectivo establecimiento público educativo nacional o territorial, laboran en los niveles de preescolar, de educación básica en los ciclos de primaria y secundaria y de educación media, son pagados con recursos del presupuesto del establecimiento.
- Prestaciones sociales causadas y no causadas: las prestaciones causadas son aquéllas para las cuales se han cumplido los requisitos que permiten su exigibilidad, y las prestaciones sociales no causadas son aquéllas en las que tales requisitos no se han cumplido, pero hay lugar a esperar su exigibilidad futura, cuando reúnan los requisitos legales.

CAPÍTULO II

RÉGIMEN DE AFILIACIÓN DE DOCENTES AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

ARTÍCULO 3º. Docentes nacionales y nacionalizados. Los docentes nacionales y nacionalizados a que se refiere el artículo 6o de la Ley 60 de 1993 que se incorporen a las plantas departamentales o distritales, seguirán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos de la Ley 91 de 1989 y los Decretos Reglamentarios 1775 y 2563 de 1990, 2129 de 1991 y las disposiciones que los modifiquen o sustituyan.

ARTÍCULO 4º. Docentes departamentales y municipales financiados o cofinanciados por la Nación-Ministerio de Educación Nacional. Los docentes departamentales y municipales financiados o cofinanciados por la Nación-Ministerio de Educación Nacional mediante convenios, serán afiliados o incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo el régimen de la Ley 91 de 1989 y sus decretos reglamentarios 1775 y 2563 de 1990 o de las disposiciones que modifiquen el régimen indicado, previo el cumplimiento de los requisitos económicos y formales establecidos para el efecto. Los docentes así vinculados que previamente se encuentren afiliados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces, quedarán eximidos de los requisitos económicos de afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Las prestaciones sociales de los docentes financiados y cofinanciados serán de cargo de la respectiva entidad territorial, y los recursos

para su cancelación se registrarán por lo que disponga el correspondiente convenio de financiación o de cofinanciación. Las entidades territoriales, las cajas de previsión o las entidades que hagan sus veces, girarán directamente los recursos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo. Una vez se venzan los términos de los convenios de plazas financiadas y cofinanciadas, los derechos salariales y prestacionales se pagarán con cargo al situado fiscal.

Adicionado: Decreto 477 de 1996, artículo 1º. Mientras se realiza la incorporación de los docentes cofinanciados por la Nación-Ministerio de Educación Nacional al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la nómina pagada por los Departamentos y Distritos con cargo a los recursos del situado fiscal, los Departamentos y Distritos podrán pagar con cargo a estos recursos la totalidad de los salarios y prestaciones de dichos docentes.

ARTÍCULO 5º. Docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios. Los docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales que estén vinculados a la fecha de vigencia del presente decreto, serán incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el procedimiento establecido en el capítulo IV de este decreto y el cumplimiento de los requisitos formales establecidos para el efecto, quedando eximidos de los requisitos económicos fijados para afiliación, siempre y cuando se encuentren vinculados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces. A estos docentes se les respetará el régimen prestacional que tengan al momento de la incorporación y no se les podrá imponer renunciaciones o exclusiones a riesgos asumidos por la ley y las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios ínter administrativos a que se refiere el artículo 9º. del presente decreto.

Los docentes que se vinculen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con posterioridad a la incorporación de que trata el inciso inmediatamente anterior, deberán cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica y se afiliarán con sujeción al régimen establecido en la ley 91 de 1989, en sus decretos reglamentarios y en las disposiciones que los modifiquen, adicionen o sustituyan.

ARTÍCULO 6º. Docentes de establecimientos públicos oficiales. Los docentes de los establecimientos públicos oficiales podrán afiliarse al Fondo

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo el régimen establecido en la Ley 91 de 1989 y sus Decretos reglamentarios 1775 y 2563 de 1990, 2129 de 1991 y las disposiciones que los modifiquen, adicionen o sustituyan, previo el procedimiento establecido en el capítulo IV del presente decreto.

Cuando al momento de su afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el docente del establecimiento público oficial se encuentre afiliado a otro fondo o entidad encargada de cancelar sus prestaciones sociales, será eximido del cumplimiento de los requisitos económicos de afiliación y se sujetará únicamente a los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa.

CAPÍTULO III

RESPONSABILIDAD SOBRE EL PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES DE LOS DOCENTES DEPARTAMENTALES, DISTRITALES, MUNICIPALES Y DE ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS OFICIALES.

ARTÍCULO 7º. Prestaciones causadas. El pago de las prestaciones sociales de los docentes departamentales, distritales y municipales vinculados con recursos propios de las entidades territoriales que, en los términos de la definición contenida en el artículo 2º del presente decreto, se hayan causado antes de su incorporación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones, son de responsabilidad directa de las entidades territoriales o de las cajas de previsión o entidades que hagan sus veces, en donde se hayan efectuado los correspondientes aportes.

El pago de las prestaciones sociales de los docentes de establecimientos públicos oficiales que se hayan causado antes de su afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones, son de responsabilidad del establecimiento público respectivo, de la caja de previsión o de la entidad que hiciere sus veces, en donde se hayan efectuado los correspondientes aportes.

ARTÍCULO 8º. Prestaciones no causadas. Las prestaciones sociales de los docentes departamentales, distritales, municipales y de los establecimientos públicos oficiales que se causen a partir de la incorporación o afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones, serán reconocidas a través del representante del Ministerio de Educación Nacional, ante la respectiva entidad territorial y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

CAPÍTULO IV

PROCEDIMIENTO Y REQUISITOS PARA LA AFILIACIÓN O INCORPORACIÓN DE DOCENTES DEPARTAMENTALES, DISTRITALES, MUNICIPALES, DE DOCENTES FINANCIADOS Y COFINANCIADOS, Y DE DOCENTES DE ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS OFICIALES NACIONALES O TERRITORIALES, AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

ARTÍCULO 9º. Procedimiento para la afiliación o incorporación de docentes distritales y municipales. La afiliación o incorporación de los docentes departamentales, distritales y municipales vinculados con recursos propios de las entidades territoriales, se realizara previo el cumplimiento del siguiente procedimiento:

- 1º. A solicitud de la respectiva entidad territorial, la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, realizarán conjuntamente con aquélla, un estudio actuarial que permita determinar la deuda de la entidad territorial con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de las obligaciones que éste asume al momento de la afiliación o incorporación. Este estudio actuarial se efectuará teniendo en cuenta la retrospectividad futura de las prestaciones y los pagos parciales de cesantías realizados a cada docente.
- 2º. Conjuntamente con la solicitud a que se refiere el numeral 1º, inmediatamente anterior y para los efectos de realizar el estudio actuarial, la entidad territorial remitirá al Ministerio de Educación Nacional la información de cada uno de los docentes vinculados con recursos propios, identificándolos por su nombre, documento de identidad, fecha de nacimiento, fecha de vinculación, grado en el escalafón, salario, prestaciones sociales que devenga a cargo de la respectiva entidad territorial debidamente discriminadas y soporte legal de las mismas, tiempo de trabajo o en otras entidades y cesantías parciales pagadas.
- 3º. Una vez elaborado el estudio actuarial, se suscribirá entre la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y la respectiva entidad territorial, un convenio inter-administrativo que fije la deuda en favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y establezca su pago en cuotas que no excedan el plazo de cuatro (4) años, con intereses equivalentes a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante el período de amortización, más cuatro (4) puntos e intereses de mora por incumplimiento. Establecerá además el convenio las garantías y demás condiciones de cancelación de la deuda.

Los cálculos actuariales se revisarán y actualizarán periódicamente por parte de quienes los realizaron.

- 4º. En el convenio inter-administrativo se estipulará expresamente la obligación garantizada de la entidad territorial de girar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los períodos establecidos en la Ley y en el presente decreto, las sumas necesarias para cancelar las prestaciones de los docentes con cargo a los recursos propios de la respectiva entidad territorial, de conformidad con el artículo 13 del presente decreto. Para cumplir con esta obligación, los municipios podrán pactar con la Nación que ésta gire directamente al Fondo, los recursos a que se refiere el artículo 12 del presente decreto, con cargo a las participaciones en los ingresos corrientes de la Nación.
- 5º. Una vez suscrito el convenio inter-administrativo y para garantizar el pago de las prestaciones sociales de sus docentes, la entidad territorial girará anticipadamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo menos la quinta parte de la deuda resultante del respectivo estudio actuarial.

Parágrafo. Adicionado por el Decreto 2370 de 1997, artículo 1º. Los docentes a que se refiere el presente artículo se entienden afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con el lleno de los siguientes requisitos:

1. El perfeccionamiento del convenio inter-administrativo, y
2. El pago por parte de la entidad territorial de por lo menos la quinta parte del pasivo prestacional establecido en los convenios inter-administrativos elaborados para tal fin.

Una vez cumplidos estos requisitos, el Fondo reconocerá y pagará las prestaciones sociales que se causen a partir de la fecha de corte para el cálculo del pasivo prestacional, sólo por el período de cotización que haya efectivamente recibido y el valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado.

Lo anterior no impedirá que las entidades territoriales cancelen anticipadamente las obligaciones a su cargo. En todo caso cuando la entidad territorial haya girado oportunamente los aportes y descuentos de ley, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe prestar el servicio médico correspondiente a favor de los respectivos docentes con cargo a dichos recursos.

ARTÍCULO 10º. Procedimiento para la afiliación o incorporación de docentes departamentales y municipales financiados o cofinanciados por la Nación. La afiliación o incorporación de docentes departamentales y municipales financiados o cofinanciados por la Nación, se realizará previo el cumplimiento del siguiente procedimiento:

- 1º. La Nación-Ministerio de Educación Nacional-Ministerio de Hacienda y Crédito Público realizará conjuntamente con la respectiva entidad

territorial, si a ello hubiere lugar, un estudio actuarial que permita determinar su deuda con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de las obligaciones que éste asume al momento de la afiliación o incorporación de los docentes departamentales y municipales financiados y cofinanciados. Este estudio actuarial se efectuará teniendo en cuenta la retrospectividad futura de las prestaciones y los pagos parciales de cesantías realizados a cada docente.

2º. Para adelantar el estudio actuarial, la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conjuntamente con la entidad territorial, si a ello hubiere lugar, tendrán en cuenta la información de cada uno de los docentes financiados y cofinanciados, identificándolos por su nombre, documento de identidad, fecha de nacimiento, fecha de vinculación, grado en el escalafón, salario, prestaciones sociales debidamente discriminadas y soporte legal de las mismas, tiempo de trabajo en otras entidades y cesantías parciales pagadas.

3º. Una vez elaborado el estudio actuarial, la entidad territorial, la caja de previsión o la entidad que haga sus veces, según sea el caso, transferirán de inmediato las sumas resultantes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Para el pago de la deuda que no sea cubierta con las sumas transferidas de acuerdo con lo ordenado en el inciso anterior, se suscribirá un convenio entre la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la entidad territorial. Este convenio fijará el monto en favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y establecerá la forma de pago, en cuotas que serán canceladas en un término no superior a un (1) año, con intereses equivalentes a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero, durante el periodo de amortización, más cuatro (4) puntos e intereses de mora por incumplimiento. También estipulará el convenio inter-administrativo las garantías y demás condiciones de cancelación de la deuda.

Los cálculos actuariales se revisarán y ajustarán periódicamente por parte de quienes los realizaron.

4º. En el convenio inter-administrativo se estipulará y garantizará expresamente la obligación que asumen las entidades responsables, de girar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras subsistan los respectivos convenios de financiación o cofinanciación y en los periodos establecidos por la Ley y el presente decreto, las sumas necesarias para cancelar las prestaciones de los docentes financiados y cofinanciados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del presente decreto.

Para cumplir con esta obligación los municipios podrán pactar con la Nación que ésta gire directamente al Fondo, los recursos a que se refiere el artículo 12 del presente decreto, con cargo a las participaciones en los ingresos corrientes de la Nación.

5º. Modificado por el Decreto 2370 de 1997, artículo 3º. El monto inicial que debe girarse por parte de la entidad territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de conformidad con el numeral 3º de este artículo, no será inferior a una quinta parte del monto de la deuda que se haya establecido de acuerdo con este artículo.

Parágrafo. Adicionado por el Decreto 2370 de 1997, artículo 2º. Los docentes a que se refiere el presente artículo se entienden afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con el lleno de los siguientes requisitos:

1. El perfeccionamiento del convenio inter-administrativo, y
2. El pago por parte de la entidad territorial de por lo menos la quinta parte del pasivo prestacional establecido en los convenios inter-administrativos elaborados para tal fin.

Una vez cumplidos estos requisitos, el Fondo reconocerá y pagará las prestaciones sociales que se causen a partir de la fecha de corte para el cálculo del pasivo prestacional, sólo por el período de cotización que haya efectivamente recibido y el valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado.

Lo anterior no impedirá que las entidades territoriales cancelen anticipadamente las obligaciones a su cargo. En todo caso cuando se hayan girado oportunamente los aportes y descuentos de ley, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe prestar el servicio médico correspondiente a favor de los respectivos docentes con cargo a dichos recursos.

ARTÍCULO 11º. Procedimiento para la afiliación de docentes de los establecimientos públicos oficiales. La afiliación de docentes de establecimientos públicos oficiales, sean nacionales o territoriales, se realizará previo el cumplimiento del siguiente procedimiento:

- 1º. El docente que desee afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, presentará su solicitud al Ministerio de Educación Nacional o a la Secretaría de Educación de la entidad territorial, según sea el caso, por intermedio del rector del respectivo establecimiento público oficial.
- 2º. Una vez presentada la solicitud, la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Ministerio de Hacienda y Crédito Público o la entidad territorial, según sea el caso, realizarán, conjuntamente con el establecimiento público oficial nacional o territorial, el estudio actuarial a que se refieren los numerales 1 y 2 del artículo 9º de este decreto y en el caso de resultar un pasivo a cargo, se suscribirá un convenio inter-administrativo que se regulará por lo dispuesto en el numeral 3º del artículo antes mencionado.

- 3º. Efectuado el estudio actuarial, el establecimiento público oficial nacional o territorial, tramitará ante la entidad de seguridad social o la entidad que haga sus veces a la que se encuentre afiliado el docente que elevó la solicitud, la transferencia de los recursos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Esta transferencia deberá realizarse en un término no mayor de un (1) año contado a partir de la fecha de la solicitud que formule el respectivo establecimiento público, pero dentro de los primeros treinta (30) días de este plazo, es obligación transferir al menos la quinta parte de tales recursos.
- 4º. Cuando por resultar del estudio actuarial el establecimiento público oficial nacional o territorial, distinto de las transferencias a que se refiere el numeral inmediatamente anterior, fuere necesario la celebración del convenio inter-administrativo ya aludido, será obligación del mencionado establecimiento girar anticipadamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por lo menos la quinta parte de esta deuda.

ARTÍCULO 12º. Recursos. Inciso: 1º modificado por el artículo del Decreto 2370 de 1997, artículo 4º del Decreto 2370 de 1997 derogado expresamente por el artículo 6º del Decreto 2019 de 2000.

Texto original del artículo derogado:

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio llevará registros por entidad territorial y establecimiento público oficial y deberá administrar los recursos teniendo en cuenta los siguientes criterios concurrentes:

- Manejo independiente de recursos de acuerdo con cada obligación prestacional o riesgo a cubrir en salud, pensiones y otras prestaciones.
- Discriminación por cada entidad territorial o establecimiento público oficial de los ingresos correspondientes a los docentes vinculados de cada una de ellas.

Al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ingresarán los siguientes recursos:

- 1º. El 5% del sueldo básico mensual del personal docente afiliado.
- 2º. Las cuotas personales de inscripción equivalentes a una tercera parte del primer sueldo mensual devengado, y una tercera parte de sus posteriores aumentos.
- 3º. El aporte de la entidad territorial o establecimiento público oficial, según sea el caso, equivalente al ocho por ciento (8%) mensual, liquidado sobre factores salariales que forman parte del rubro de pago por los servicios personales de los docentes.
- 4º. El aporte de la entidad territorial o establecimiento público oficial, según sea el caso, equivalente a una doceava anual, liquidada sobre los factores salariales que forman parte del rubro de servicios personales de los docentes.

- 5º. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados.
- 6º. Las sumas que deba recibir de las entidades territoriales o de los establecimientos públicos oficiales, según sea el caso, por concepto de la deuda resultante del estudio actuarial.
- 7º. Los bonos pensionales, y
- 8º. Los recursos que reciba por cualquier otro concepto.

ARTÍCULO 13º. Giros periódicos. Modificado por el Decreto 2370 de 1997, artículo 5º. Las sumas correspondientes a los aportes de las entidades territoriales y establecimientos públicos oficiales, establecidas en los numerales 3 y 4 del artículo 12 del presente decreto, por concepto de prestaciones sociales del personal docente vinculado con cargo al situado fiscal, continuarán siendo giradas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público de conformidad con el artículo 19 de la ley 60 de 1993, discriminado por entidad territorial, establecimiento público oficial y tipo de vinculación de acuerdo con el Programa Anual de Caja PAC y sus modificaciones, para el cual se tomará en cuenta la información suministrada por el Ministerio de Educación Nacional, que sirve de base para la elaboración del presupuesto de la correspondiente vigencia, sustentada en los reportes que para el efecto deba suministrar cada entidad territorial.

El Ministerio de Educación Nacional determinará el procedimiento para obtener dicha información y definirá el cruce de ésta con la entidad fiduciaria administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que se le pueda dar cumplimiento al artículo 12 del presente decreto.

En virtud de los convenios inter-administrativos para la afiliación de los docentes financiados con recursos propios que se celebren para el efecto, y con el objeto de garantizar el pago de los aportes a que se refieren los numerales 3, 4 y 7 del artículo 12 del presente decreto con cargo a las participaciones del municipio en los ingresos corrientes de la Nación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público efectuará directamente el giro correspondiente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, discriminado por entidad territorial de acuerdo con el Programa Anual de Caja (PAC) y sus modificaciones, para el cual se tomará en cuenta la información del Ministerio de Educación Nacional, basado en el reporte que deberán suministrar las entidades territoriales, para lo cual el Ministerio de Educación Nacional definirá el procedimiento respectivo.

Los establecimientos públicos oficiales educativos girarán en forma mensual al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

los recursos a su cargo determinados en los numerales 1 a 4 y 7 del artículo 12 del presente decreto.

Los recursos definidos en el numeral 6 del artículo 12 de este decreto serán igualmente girados de acuerdo con el convenio ínter administrativo suscrito entre la Nación y el establecimiento público oficial.

ARTÍCULO 14º. Derogatoria y vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a 25 de enero de 1995.

Diario oficial. Año CXXXVI. No. 44190. 11, octubre, 2000. Pág. 3

DECRETO NÚMERO 2019 DE 2000

(octubre 5)

“Por el cual se dictan normas para la administración de los recursos de Seguridad Social en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades constitucionales, en especial de las conferidas por el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política y para efectos de lograr el cumplimiento de lo dispuesto en los numerales 3, 4 y 5 del artículo 5 de la Ley 91 de 1989, los artículos 6 y 19 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 112 de la Ley 6 de 1992,

CONSIDERANDO:

Que la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación con independencia patrimonial, contable y estadística, y cuyos objetivos son, entre otros, llevar los registros contables para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control del uso de los recursos y velar porque la Nación y las entidades territoriales deudoras del Fondo cumplan en forma oportuna con los aportes que les corresponden por el pago de sus obligaciones y por la afiliación al Fondo, incluidos los aportes de los docentes;

Que para administrar los recursos de la seguridad social de los maestros afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se requiere de herramientas de cobro que permitan un eficaz recaudo de los aportes tanto del empleador como de los empleados;

Que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para cumplir con las obligaciones de prestación de servicios de salud y pensiones, requiere en gran medida de un manejo de caja flexible;

Que de acuerdo con lo anterior se hace necesario complementar las disposiciones del Decreto 196 de 1995 y del Decreto 2370 de 1997, de conformidad con lo ordenado en los numerales 3, 4 y 5 del artículo 5 de la Ley 91 de 1989, los artículos 6 y 19 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 112 de la Ley 6 de 1992,

DECRETA:

ARTÍCULO 1º. Mecanismo de caja de los recursos destinados a financiar salud. Los recursos de seguridad social en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, correspondientes a docentes territoriales incorporados al Fondo con base en lo señalado en la Ley 91 de 1989, se deberán regis-

trar en forma discriminada por entidad territorial, con registros separados de aportes patronales, descuentos al educador, pasivo prestacional, intereses y pagos. Para efectos de atender las prestaciones sociales, los recursos de seguridad social que correspondan al riesgo de salud serán administrados bajo el concepto de 'Unidad de Caja', sin que esto exima de responsabilidad a las entidades aportantes por el pago cumplido de sus obligaciones.

Parágrafo 1º. Este mecanismo de caja sólo podrá aplicarse a los recursos de las entidades territoriales que tengan suscrito el convenio de afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y hayan realizado el pago de por lo menos la quinta parte del pasivo prestacional calculado para tal fin, que contenga la autorización expresa a la Dirección General del Tesoro Nacional, de efectuar el giro directo de lo que le corresponde a dicho Fondo, de las transferencias de los ingresos corrientes de la Nación, por concepto de los aportes de los empleados y del empleador para la seguridad social.

Parágrafo 2º. Las condiciones, términos y cobertura de prestación del servicio médico asistencial que se atienda mediante el mecanismo de caja dispuesto, estarán sujetos a un plan de prestaciones único, de acuerdo con las normas vigentes para los docentes nacionales. Los contratos que para la prestación del servicio suscriba la entidad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo deberán ajustarse a dicho plan de prestaciones único y las coberturas de índole territorial adicionales, que hayan sido reconocidas legalmente con anterioridad a la vigencia de la Ley 60 de 1993 serán asumidas por la respectiva entidad territorial con cargo a recursos propios, diferentes de los administrados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

ARTÍCULO 2º. Obligaciones de la entidad territorial como empleador.

La entidad territorial es responsable del pago de los aportes patronales y del aporte de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los cuales girará de conformidad con lo previsto en el artículo 5º del Decreto 2370 de 1997, el presente decreto y los procedimientos que el Ministerio de Educación Nacional establezca para hacerlos efectivos. La entidad territorial es la responsable, como empleador, de efectuar los aportes dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes, en caso de que la Dirección General del Tesoro Nacional no pueda girar por cuenta de ésta los aportes correspondientes a los numerales 1. y 3. del artículo 12 del Decreto 196 de 1995, por hechos que no le sean imputables.

Para efecto del giro de los recursos de que trata el numeral 2. del artículo 12 del Decreto 196 de 1995, la entidad territorial es, en todo caso, la responsable de su giro oportuno.

ARTÍCULO 3º. Giros periódicos. Con el objeto de garantizar el pago de los aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, establecidos en los numerales 1, 3 y 4 del artículo 12 del Decreto 196 de 1995, en virtud de los convenios inter-administrativos suscritos para la afiliación de los docentes financiados con cargo a las participaciones de los Municipios y Distritos en los ingresos corrientes de la Nación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y la Dirección General del Tesoro Nacional, previa autorización de la respectiva entidad territorial, girará dichos aportes directamente a la entidad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, para lo cual tomará en cuenta la información suministrada por el Ministerio de Educación Nacional, con base en los reportes que para el efecto deberán aportar las Entidades Territoriales.

Parágrafo. El administrador fiduciario expedirá, con destino a cada entidad territorial, dentro de los cinco (5) días contados a partir del recibo de los recursos, la certificación del valor descontado.

ARTÍCULO 4º. Efectos del incumplimiento de las obligaciones de la entidad territorial. En caso de que una entidad territorial no cumpla con el pago oportuno del aporte al que está obligada por la afiliación de sus docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la afiliación quedará suspendida y, en consecuencia, deberá garantizar directamente las prestaciones de seguridad social. Si el Fondo se ve obligado a prestar el servicio deberá repetir contra la entidad territorial correspondiente, por el monto equivalente a los costos de las prestaciones que eventualmente debió asumir respecto de sus docentes.

La entidad territorial deberá pagar, para efectos de levantar la suspensión, todos los períodos adeudados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual brindará atención inmediata.

ARTÍCULO 5º. Cobro coactivo. El recaudo de los recursos que deben ingresar por cualquier concepto al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio podrá adelantarse, a través de jurisdicción coactiva, por el Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con el artículo 112 de la Ley 6 de 1992.

ARTÍCULO 6º. Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga el artículo cuarto del Decreto 2370 de 1997 y modifica los Decretos 196 de 1995 y 2370 de 1997 en aquellas disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 5 de octubre de 2000.

capítulo 10

**NORMATIVAS REFERENTES AL INSTITUTO DE
SEGUROS SOCIALES (ISS)**



Normas de los reglamentos del ISS aplicables en el regimen de prima media

LEY 100 DE 1993

Diario oficial no. 39303 de abril 18 de 1990, págs. 5-8

DECRETO NO. 758

(11 de abril de 1990)

“Por el cual se aprueba el Acuerdo 049 de febrero 1º de 1990, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”

El Presidente de la República de Colombia en ejercicio de la facultad conferida en el Decreto Ley 1650 de 1977, artículo 43, último inciso,

DECRETA:

ARTÍCULO 1º. Apruébase el Acuerdo No. 049 de febrero 1º de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, cuyo texto es el siguiente:

ACUERDO NÚMERO 049 DE 1990

(febrero 1º)

“Por el cual se expide el reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte”

EL CONSEJO NACIONAL DE SEGUROS SOCIALES OBLIGATORIOS

ACUERDA:

(...)

ARTÍCULO 10º. Disfrute de la pensión de invalidez por riesgo común.

La pensión de invalidez por riesgo común se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructure tal estado. Cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio.

La pensión de invalidez por riesgo común se otorgará por períodos bienales, previo examen médico-laboral del ISS, al que el beneficiario deberá someterse de forma obligatoria, con el fin de que se pueda establecer que subsisten las condiciones que determinaron su otorgamiento.

La pensión de invalidez se convertirá en pensión de vejez, a partir del cumplimiento de la edad mínima fijada para adquirir este derecho.

ARTÍCULO 11º. Obligatoriedad de las revisiones y prescripciones médicas. El asegurado que solicite pensión de invalidez y quien éste en goce de la misma, deberán someterse a las revisiones, reconocimientos y exámenes médicos periódicos que ordene el Instituto, con el fin de que los médicos laborales de esta Institución procedan a calificar la invalidez, disminuir su cuantía, aumentarla o declarar extinguida la pensión, cuando de dicho control médico resultare que la incapacidad se ha modificado favorablemente, agravado o desaparecido.

El pensionado por invalidez, igualmente, estará obligado a someterse a los tratamientos curativos y de rehabilitación que le sean prescritos por los médicos del Instituto.

El no acatamiento de lo dispuesto en este artículo, producirá según el caso, la suspensión del trámite de la pensión o de su pago. Uno y otro se reanudarán, si subsiste la invalidez, en la fecha en que el beneficiario se someta a las prescripciones médicas correspondientes.

(...)

ARTÍCULO 13º. Causación y disfrute de la pensión por vejez. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.

ARTÍCULO 14º. Compartibilidad de las pensiones legales de jubilación. Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven diez (10) años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$800.000) moneda corriente o superior, ingresarán al seguro obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por la ley para las pensiones plenas o especiales en ella consagradas, podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha pensión de jubilación, pero el patrono continuará cotizando en este seguro hasta cuando el trabajador cumpla con los requi-

sitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez; en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado.

(...)

ARTÍCULO 17º. Compartibilidad de las pensiones sanción. Los trabajadores que sean despedidos por el patrono sin justa causa y tengan derecho, al cumplir la edad requerida por la ley, al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, tendrán derecho a que el patrono cotice para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, a partir de la fecha en que cubra dicha pensión y hasta cuando cumplan con los requisitos mínimos exigidos por estos reglamentos para la pensión de vejez. En este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado.

ARTÍCULO 18º. Compartibilidad de las pensiones extralegales. Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuará cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y, en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente que las pensiones en ellos reconocidas no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.

ARTÍCULO 19º. Salario base para las cotizaciones y aportes para el seguro de invalidez, vejez y muerte, de las pensiones compartidas. Se tomará como salario base para las cotizaciones y aportes que por concepto del seguro de invalidez, vejez y muerte, deben cubrir los patronos al ISS para efectos de la compartibilidad de las pensiones de que trata el presente reglamento, el valor de la pensión que se encuentre cancelado y que se vaya a compartir.

(...)

ARTÍCULO 26º. Causación y percepción de la pensión de sobrevivientes. El derecho a la pensión de sobrevivientes se causa cuando se reúnen los

requisitos establecidos en el presente reglamento y se reconoce y paga a partir de la fecha del fallecimiento del asegurado o del pensionado.

(...)

ARTÍCULO 33º. Trámite para el pago de las pensiones de sobrevivientes e indemnizaciones sustitutivas.

1. Solicitado el pago de las prestaciones económicas por parte de los derechohabientes y demostrada su calidad de beneficiarios, el Instituto publicará un aviso por una sola vez en un periódico de circulación nacional en donde conste: el nombre del asegurado fallecido, el nombre de la persona o personas que reclaman el pago y la calidad invocada, con el fin de que todos los posibles beneficiarios se presenten a reclamar.
2. Transcurrido el término de un (1) mes, contado a partir de la fecha de publicación, el Instituto iniciará el trámite correspondiente y efectuará el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la persona o personas que hubieren demostrado su derecho.

ARTÍCULO 34º. Controversia entre pretendidos beneficiarios. Cuando se presente controversia entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho.

Lo anterior, sin perjuicio a que cuando se acredite legalmente la existencia de dos o más matrimonios, y no hubiere separación legal respecto a uno de ellos, se le concederá la pensión al primer cónyuge.

ARTÍCULO 35º. Forma de pago de las pensiones por invalidez y vejez. Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo del retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión. El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona.

ARTÍCULO 36º. Cesión, embargo o retención. Las pensiones y las demás prestaciones económicas que otorga el Instituto según este reglamento, no son susceptibles de cesión embargo o retención, salvo en lo previsto en el artículo 411 y concordantes con el Código Civil, en la Ley y en los reglamentos de los Seguros Sociales Obligatorios.

(...)

ARTÍCULO 43º. Extinción de la pensión por fraude. En caso de que fuera evidente que la pensión se hubiere obtenido por medios fraudulentos, podrá revocarse de oficio el acto administrativo mediante el cual se reconoció.

(...)

ARTÍCULO 47º. Autorización para reclamar el valor de las pensiones o indemnizaciones sustitutivas. Si el pensionado no puede cobrar directamente la pensión de vejez, invalidez o la de sobrevivientes, debe acreditar su supervivencia mediante certificación de una autoridad política o judicial del lugar de su domicilio o residencia, y autorizar debidamente por escrito a la persona que deba recibirla en su representación, indicando el nombre, apellido, vecindad y documento de identificación de ésta. Se entiende que la autorización debe ser presentada personalmente ante notario o ante autoridad política o judicial del lugar. La persona autorizada para recibir, deberá ceñirse a los trámites que el ISS tiene establecidos para tal efecto.

Los menores de edad e inhábiles podrán cobrar a través de sus representantes legales, tutores o curadores según el caso.

Para el cobro de la indemnización sustitutiva, cuando no sea posible hacerlo directamente, se exigirán los mismos requisitos señalados para el cobro de la pensión.

ARTÍCULO 48º. Pruebas. El estado civil y parentesco del beneficiario se establecerá con los registros notariales y en su defecto con las partidas eclesiásticas.

La separación de cuerpos y bienes se acreditará con las respectivas sentencias ejecutoriadas o con las escrituras públicas correspondientes.

La calidad de estudiante, así como la aprobación del respectivo período de escolaridad, se establecerá anualmente, mediante la certificación auténtica expedida por el respectivo establecimiento docente oficialmente aprobado por el Ministerio de Educación.

El cónyuge sobreviviente que no haya perdido el derecho a la pensión o a la indemnización sustitutiva, deberá acreditar sumariamente que en el momento del deceso del asegurado hacía vida en común con éste o que se encontraba en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado aquél el hogar sin justa causa.

La calidad de compañero(a) permanente se acredita mediante la inscripción efectuada por el afiliado o asegurado fallecido en caso de que el concubinato se hubiere producido durante la desafiliación del asegurado y este falleciere, dicha calidad podrá acreditarse con dos declaraciones extrajudicio rendidas ante una autoridad judicial.

(...)

ARTÍCULO 50º. Prescripción. La prescripción para el reconocimiento de una mesada pensional prescribe en cuatro (4) años; la acción para el

reconocimiento de las demás prestaciones y el derecho a cobrar cualquier subsidio, prestación o mesada pensional ya reconocidos, prescribe en un (1) año.

Las prescripciones consagradas en este artículo comenzarán a contarse a partir de la exigibilidad del respectivo derecho.

(...)

ARTÍCULO 52º. Remisión de normas. Para los casos no contemplados en el presente reglamento, se aplicarán las normas contenidas en los estatutos que fijan el régimen prestacional de los servidores del sector público.

ARTÍCULO 53º. Derogatoria de normas. El presente reglamento deroga los acuerdos 224 de 1966, 033 de 1983, 016 de 1983, y el Acuerdo 029 de 1985, y demás normas que le sean contrarias.

Vigente desde el dieciocho (18) de abril de mil novecientos noventa (1990).

Diario oficial No. 39124 de diciembre 29 de 1989, págs. 19-25

DECRETO NO. 3063

(29 de diciembre de 1989)

“Por el cual se aprueba el Acuerdo 044 de 1989 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de la facultad conferida en el último inciso del Artículo 43 del Decreto Ley 1650 de 1977,

DECRETA:

ARTÍCULO 1º. Apruébase el Acuerdo 044 expedido el 21 de septiembre de 1989 por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, cuyo texto es el siguiente:

ACUERDO NÚMERO 044 DE 1989

(septiembre 21)

“Por el cual se adopta el Reglamento General de Registro, Inscripción, Afiliación y Adscripción a los Seguros Sociales Obligatorios del Instituto de Seguros Sociales”

EL CONSEJO NACIONAL DE SEGUROS SOCIALES OBLIGATORIOS

ACUERDA:

ARTÍCULO 87º. Suspensión de prestaciones económicas-asistenciales durante la mora. Las prestaciones causadas durante la mora del patrono en el pago de los aportes patrono-laborales serán de cargo del patrono moroso, sin que por tal concepto el ISS deba reembolsar suma por el hecho de que se cancelen los aportes en mora.

(...)

ARTÍCULO 90º. Normas derogadas. Este acuerdo deroga los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 11º, 12º, 13º, 14º, 16º, 17º, 33º, 34º, 35º, 40º y 42º del Acuerdo 169 de 1964; los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 9º, 11º, 12º, 13º, 14º, 15º, 16º, 17º, 19º, 20º, 21º, 23º y 24º del Acuerdo 189 de 1965; los artículos 1º literales b), c) y d), 2º, 3º, 4º, 38º, 55º, 59º y 64º del Acuerdo 224 de 1966; los artículos 7º literales b), c) y d), 8º, 71º y 72º del Acuerdo 155 de 1963; los artículos 41º, 48º, 49º primer inciso, 51º, 52º y 53º del Acuerdo 536 de 1964; el Acuerdo 007 de 1982; el Acuerdo 575 de 1975 y demás normas que le sean contrarias o regulen materias objeto del presente reglamento...

Publíquese y cúmplase.

Vigente desde el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Diario oficial No. 38629 de diciembre 26 de 1988

DECRETO NÚMERO 2665 DE 1988

(diciembre 26)

“Por el cual se expide el Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del Instituto de Seguros Sociales”

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de la facultad reglamentaria conferida en el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional y, en especial, de la otorgada en los artículos 27 y 30 del Decreto-Ley 1650 de 1977,

DECRETA:

Expídese el Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del Instituto de Seguros Sociales.

(...)

ARTÍCULO 12º. Efectos de la mora. En el período de mora en el pago de los aportes, y haciendo salvedad de las prestaciones ya causadas, el Instituto queda relevado de la obligación de otorgar las prestaciones económico-asistenciales propias de los seguros de enfermedad general, maternidad, servicio médico familiar, invalidez, vejez y muerte, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, correspondiéndole al patrono su reconocimiento en la forma y cuantía en que el ISS las hubiere otorgado si no hubiere existido la mora.

No obstante lo dispuesto anteriormente, y sólo cuando se trate de urgencia o de accidente de trabajo, el ISS concederá durante el período de mora, los servicios de salud causados durante dicho período, debiendo el patrono reembolsarle el valor de los mismos a las tarifas del ISS, junto con los intereses corrientes bancarios causados desde que se concedió la prestación hasta la fecha en que mediante la resolución se ordene su reembolso, fecha a partir de la cual se deberán los intereses moratorios bancarios.

El valor del reembolso a que haya lugar de conformidad con esta disposición, se cobrará a través de nota débito y se deberá cancelar, según el caso con la facturación o autoliquidación correspondiente, o en el compromiso de pago o se cobrará ejecutivamente.

ARTÍCULO 26º. Reporte de salarios diferentes a los reales. El empleador que reporte un salario inferior o superior al que realmente devenga un trabajador o no reporte al ISS los cambios de remuneración o lo haga en forma inexacta, dando lugar a que se disminuyan o se aumenten indebidamente las prestaciones económicas a cargo del Instituto, será sancionado por una mul-

ta hasta por cinco (5) veces la diferencia del valor del salario reportado y el que realmente devengaba el afiliado a la fecha del reporte.

Cuando el salario denunciado fuere superior al real, la prestación económica será reducida a la que realmente hubiere correspondido y, el mayor valor cancelado, cuando fuere por concepto de pensión, se descontará de las mesadas pensionales siguientes. Cuando se tratare de otra prestación diferente a pensión se ordenará el cobro del mayor valor a través del sistema de facturación o de autoliquidación, de los aportes mensuales patrono-laborales.

Cuando la cuantía del salario indebidamente reportado de lugar a que se disminuyan las prestaciones económicas, será a cargo del patrono el pago de la diferencia que resulte entre la cuantía liquidada por el ISS con base en el salario asegurado y la que hubiere correspondido en caso de haberse informado el salario correcto. No obstante lo anterior, el Instituto podrá pagar la totalidad de la prestación en el caso de que el patrono le cancele previamente el capital constitutivo correspondiente al mayor valor de la prestación.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo cuando los errores no se hubieren corregido en la próxima autoliquidación o facturación.????????

ARTÍCULO 40º. Devolución de aportes. Los aportes patrono-laborales serán devueltos a quien los hubiere cancelado en los siguientes casos:

1. Cuando se causen por errores imputables al ISS, tales como: novedades presentadas en forma correcta y oportuna y no diligenciadas por el ISS; novedades con errores de procesamiento; pago por doble cobro de facturación y, cuando la persona a pesar de haber sido exonerada por el ISS por determinados riesgos, aportó para ellos.
2. Cuando se causen por error imputable a un tercero, v.g., cuando por error en la novedad presentada por un patrono, se facturen a otra empresa los aportes correspondientes a este patrono.
3. Cuando se causen con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo y no se hubiere reportado oportunamente la novedad de retiro.
4. Cuando se hubieren cancelado aportes por IVM y ATEP en los períodos de huelga, paro o suspensión temporal de actividades efectuados en la forma prevista en la Ley. Así mismo, se devolverán los aportes correspondientes a los trabajadores que se hubieren cancelado en este período por concepto de EGM.
5. Los demás casos que establezcan la Ley y los reglamentos.

ARTÍCULO 42º. Suspensión de las prestaciones económicas y de salud. El ISS procederá a la suspensión inmediata de las prestaciones económicas y de salud en los siguientes casos:

- a) Cuando se causen por afiliación ilegal;
- b) Cuando se compruebe que, conforme a los reglamentos del Instituto, no se tenía derecho a ellas;
- c) Cuando el pensionado por invalidez, y mientras la pensión tiene carácter provisional, no se somete a los exámenes y revisiones médicas ordenadas, conforme previsión de los respectivos reglamentos;
- d) Cuando haya cesado la invalidez que de le dio origen a la respectiva pensión, y
- e) Cuando las prestaciones hayan sido obtenidas de manera ilegal o fraudulenta.

Así mismo, habrá lugar a la suspensión de las prestaciones de salud:

- a) Por mora en el pago de los aportes patrono-laborales;
- b) Cuando se incurra en omisión en el suministro al ISS de los datos de identificación del derecho-habiente y respecto a las prestaciones asistenciales de dicho derecho-habiente, y
- c) Cuando hubiere renuencia en el sometimiento a las prescripciones, tratamientos médicos y exámenes médicos ordenados por los facultativos del ISS.

La suspensión terminará, salvo los casos de afiliación ilegal y cuando nunca se hubiere tenido derecho a las prestaciones cuando cese, la renuencia en el sometimiento a las prescripciones y exámenes médicos, la mora en el pago de los aportes patrono-laborales por cancelación total o por celebración de compromiso de pago y, en general, por haber desaparecido la causa que la motivó, de conformidad con los reglamentos generales de los respectivos seguros.

ARTÍCULO 50º. Derogaciones. En virtud de la expedición del presente reglamento, y de conformidad con los artículos 28, 30 y 132 del Decreto-Ley 1650 de 1977, quedan sin vigencia: artículo 3º del Decreto 3127 de 1949; Decreto 1346 de 1949; artículo 1º del Decreto 512 de 1950; artículo 74 del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por Decreto 3170 de 1964; artículos 10, 27, 28, 29, 30 y 31 del Acuerdo 189 de 1965, aprobado por el Decreto 1824 de 1965; artículos 38 y 39 del Decreto-Ley 433 de 1971; artículo 21 del Decreto-Ley 1935 de 1973; artículo 13 del Decreto-Ley 2796 de 1973; artículo 50 del Acuerdo 536 de 1974, aprobado por el Decreto 770 de 1975; artículos 222 y 224 del Acuerdo 158 de 1980; artículos 11 y 12 del Acuerdo 007 de 1982, aprobado por el Decreto 1465 de 1982, incisos 1, 2 y 3 del artículo 4º del Acuerdo 020 de 1988, aprobado por el Decreto 1664 de 1984 y demás normas que sean contrarias al presente reglamento...

Vigente desde el veintiséis (26) de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

DECRETO NÚMERO 0824 DE 1988

(abril 29)

“Por el cual se desarrolla la Ley 11 de 1988”

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades otorgada en el parágrafo del artículo 3º de la Ley 11 de 1988,

DECRETA:

ARTÍCULO 1º. Entiéndese por trabajador del servicio doméstico, la persona natural que, a cambio de una remuneración, presta su servicio personal en forma directa, de manera habitual, bajo continuada subordinación o dependencia, residiendo o no en lugar del trabajo, a una o varias personas naturales, en la ejecución de tareas de aseo, cocina, lavado, planchado, vigilancia de niños y demás labores inherentes al hogar. Para efectos del presente reglamento se denominarán “internos”, los trabajadores que residan en el lugar o sitio del trabajo. Los demás se denominarán “por días”.

(...)

ARTÍCULO 4º. El régimen de excepción consagrado en la Ley 11 de 1988 y en el presente reglamento, rige exclusivamente para los trabajadores para los trabajadores del servicio doméstico que devengan una remuneración en dinero inferior al salario mínimo legal.

ARTÍCULO 5º. No podrán afiliarse como trabajadores del servicio doméstico, las siguientes personas naturales:

- a) Quienes desempeñen tareas propias del servidor domestico en lugares diferentes al hogar de una persona o familia, tales como: clubes sociales o deportivos, fincas o haciendas rurales cuando no sean la residencia permanente o el domicilio del patrono, áreas comunes de unidades multifamiliares, bares, restaurantes, hoteles, y, en general, empresas con o sin ánimo de lucro;
- b) Quienes realicen labores propias del servicio doméstico durante una jornada ordinaria inferior a cuatro (4) horas;
- c) El cónyuge o compañera (o) permanente del jefe de familia;
- d) Los parientes del patrono o de sus familiares hasta el quinto grado de consanguinidad, tercero de afinidad y primero civil;
- e) Quienes desempeñen funciones de chofer familiar, y
- f) Las demás personas que no tengan el carácter de trabajadores del servicio doméstico o que sean excluidas por la Ley o por los reglamentos generales de los seguros sociales obligatorios.

(...)

ARTÍCULO 29º. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.

Vigente desde el veintinueve (29) de abril de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

ACUERDO NÚMERO 027 DE 1993

(septiembre 6)

“Por el cual se reforma parcialmente el Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del Instituto de Seguros Sociales”

El Consejo Directivo del Instituto de los Seguros Sociales, en ejercicio de la facultad legal conferida en el artículo 9º, numeral 5º, 16, 18, 19 del Decreto 2148 de 1990, ¿????

ACUERDA:

(...)

ARTÍCULO 2º. El artículo 76 del Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del Instituto de Seguros Sociales, quedará así:

(...)

“ARTÍCULO 76º. Formas de pago. Los valores objeto del ‘debido cobrar’, se cancelarán: a) por pago único y total en un solo contado en la Tesorería de la respectiva seccional o en las oficinas recaudadoras autorizadas; b) por ‘dación en pago’; c) por ‘compromiso de pago’; y, d) por pagos parciales conforme reglamentación que para el efecto expida la presidencia del ISS.

Parágrafo. Los trabajadores dependientes, que por razón de la mora en el pago de los aportes por parte del empleador no tengan derecho a la pensión de vejez o invalidez o ésta se ve reducida, podrán cancelar el valor correspondiente a los aportes en mora, multa e intereses, liquidado por las dependencias competentes del ISS, en lo que a dichos trabajadores se refiere.

ARTÍCULO 22º. Vigencia. El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación y con fundamento en el artículo 9º del Decreto 2148 de 1992 quedan derogados los artículos 72, 78, 99, 100 y 101 del Decreto 2665 de 1998 y las demás normas contrarias al presente acuerdo...

Vigente desde el trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

capítulo 11

COMPETENCIAS



LEY 362 DE 1997
(febrero 18)

Derogada expresamente por el artículo 53 de la Ley 712 de 2001

“Por la cual se modifica el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y se dictan normas sobre competencia en materia laboral”

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

ARTÍCULO 1º. El artículo 2º del Código Procesal del Trabajo quedará así:

ARTÍCULO 2º. Asuntos de que conoce esta jurisdicción. La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo.

También conocerá de la ejecución de las obligaciones emanadas de la relación de trabajo; de los asuntos sobre fuero sindical de los trabajadores particulares y oficiales, y del que corresponde a los empleados públicos; de las sanciones de suspensión temporal y de las cancelaciones de personerías, disolución y liquidación de las asociaciones sindicales; de los recursos de homologación en contra de los laudos arbitrales; de las controversias, ejecuciones y recursos que le atribuya la legislación sobre el Instituto de Seguro Social; y de las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas, del régimen de Seguridad Social Integral y sus afiliados.

Serán también de su competencia los juicios sobre reconocimiento de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación jurídica o motivo que les haya dado origen, siguiendo las normas generales sobre competencia y demás disposiciones del Código Procesal del Trabajo. Conocerá igualmente de la demanda de reconvención que proponga el demandado en esta clase de juicios de reconocimientos de honorarios y remuneraciones, cuando la acción o acciones que en ella se ejerciten provengan de la misma causa que fundamenta la demanda principal.

Será de su competencia el conocimiento de los procesos de ejecución de las multas impuestas a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje, por incumplimiento de las cuotas establecidas, sobre el número de aprendices, dictadas conforme al numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994.

También conocerá de la ejecución de actos administrativos y resoluciones, emanadas por las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral que reconozcan pensiones de jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes; señalan reajustes o reliquidaciones de dichas pensiones; y ordenan pagos sobre indemnizaciones, auxilios e incapacidades.

Parágrafo 1. El trámite de los juicios sobre reconocimiento de honorarios y remuneraciones será el correspondiente al del proceso ordinario laboral.

La demanda ejecutiva del acreedor de los honorarios o remuneraciones de que trata el presente artículo tendrá el procedimiento establecido para el proceso ejecutivo laboral.

Parágrafo 2. El trámite de los procesos de fuero sindical para los empleados públicos será el señalado en el Título XI del Capítulo XVI del Código Procesal del Trabajo.

ARTÍCULO 2º. La presente ley rige desde su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

República de Colombia, Gobierno Nacional.

Publíquese y ejecútese.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a 18 de febrero de 1997.

Diario oficial, No. 44640, diciembre 8 de 2001, págs. 1-8

LEY 712 DE 2001

(diciembre 5)

“Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo”

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

CAPÍTULO I

JURISDICCIÓN

ARTÍCULO 1º. El artículo 1º del Código Procesal del Trabajo, que en adelante se denominará “Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social”, quedará así:

“Artículo 1º. **Aplicación de este código.** Los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social se tramitarán de conformidad con el presente código.

ARTÍCULO 2º. El artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 2º. **Competencia general.** La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.
2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral.
3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical.
4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.
5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.
6. Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive.
7. La ejecución de las multas impuestas a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje, por incumplimiento de las cuotas establecidas sobre

el número de aprendices, dictadas conforme al numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994.

8. El recurso de anulación de laudos arbitrales.
9. El recurso de revisión.

CAPÍTULO II COMPETENCIA

ARTÍCULO 3º. El artículo 5º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 5º. **Competencia por razón del lugar o domicilio.** La competencia se determina por el último lugar donde se haya prestado el servicio, o por el domicilio del demandado, a elección del demandante.”

ARTÍCULO 4º. El artículo 6º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“**ARTÍCULO 6º. Reclamación administrativa.** Las acciones contentiosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública, sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa. Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta.

Mientras esté pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa se suspende el término de prescripción de la respectiva acción.

Cuando la ley exija la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, ésta reemplazará la reclamación administrativa de que trata el presente artículo.”

ARTÍCULO 5º. El artículo 7º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 7º. **Competencia en los procesos contra la Nación.** En los procesos que se sigan contra la Nación será competente el juez laboral del circuito del último lugar donde se haya prestado el servicio o el del domicilio del demandante, a elección de este, cualquiera que sea la cuantía.

En los lugares donde no haya Juez Laboral del Circuito conocerá de estos procesos el respectivo Juez del Circuito en lo Civil.”

Artículo 6º. El artículo 8º del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social quedará así:

“Artículo 8º. **Competencia en los procesos contra los departamentos.** En los procesos que se sigan contra un departamento será competente el

juez laboral del circuito del último lugar donde se haya prestado el servicio, dentro del respectivo departamento o el de su capital, a elección del demandante, cualquiera que sea su cuantía.

En los lugares donde no haya juez laboral del circuito conocerá de estos juicios el respectivo juez del circuito en lo civil.

ARTÍCULO 7º. El artículo 9º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 9º. Competencia en los procesos contra los municipios. En los procesos que se sigan contra un municipio será competente el juez laboral del circuito del lugar donde se haya prestado el servicio. En los lugares donde no haya juez laboral del circuito conocerá el respectivo juez civil del circuito.”

ARTÍCULO 8º. El artículo 11º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“ARTÍCULO 11. Competencia en los procesos contra las entidades del sistema de seguridad social integral. En los procesos que se sigan en contra de las entidades que conforman el sistema de seguridad social integral, será competente el juez laboral del circuito del lugar del domicilio de la entidad de seguridad social demandada o el del lugar donde se haya surtido la reclamación del respectivo derecho, a elección del demandante.

En los lugares donde no haya juez laboral del circuito conocerá de estos procesos el respectivo juez del circuito en lo civil.”

ARTÍCULO 9º. El artículo 12º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“ARTÍCULO 12. Competencia por razón de la cuantía. Los jueces laborales del circuito conocen en única instancia de los negocios cuya cuantía no exceda del equivalente a diez (10) veces el salario mínimo legal mensual más alto vigente y en primera instancia de todos los demás.

Donde no haya juez laboral del circuito, conocerá de estos procesos el respectivo juez del circuito en lo civil.”

ARTÍCULO 10. El artículo 15º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“ARTÍCULO 15. Competencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

A) La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia conoce:

1. Del recurso de casación.
2. Del recurso de anulación de los laudos proferidos por tribunales de arbitramento que decidan conflictos colectivos de carácter económico.

3. Del recurso de queja contra los autos que nieguen el recurso de casación o el de anulación.
4. De los conflictos de competencia que se susciten entre tribunales de dos o más distritos judiciales, entre un tribunal y un juzgado de otro distrito judicial y entre juzgados de diferente distrito judicial.
5. Del recurso de revisión que no esté atribuido a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

B) Las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocen:

1. Del recurso de apelación contra los autos señalados en este código y contra las sentencias proferidas en primera instancia.
2. Del recurso de anulación de los laudos proferidos por tribunales de arbitramento que decidan conflictos de carácter jurídico.
3. Del grado de consulta en los casos previstos en este código.
4. Del recurso de queja contra los autos que nieguen el recurso de apelación o el de anulación.
5. De los conflictos de competencia que se susciten entre dos juzgados del mismo distrito judicial.
6. Del recurso de revisión contra las sentencias dictadas por los jueces de circuito laboral.

Parágrafo. Corresponde a la sala de decisión dictar las sentencias, los autos interlocutorios que decidan los recursos de apelación y de queja y los que resuelvan los conflictos de competencia. Contra estos autos no procede recurso alguno. El Magistrado ponente dictará los autos de sustanciación."

CAPÍTULO III MINISTERIO PÚBLICO

ARTÍCULO 11º. El artículo 16º del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social quedará así:

"Artículo 16. **Intervención del Ministerio Público.** El Ministerio Público podrá intervenir en los procesos laborales de conformidad con lo señalado en la ley."

(...)

CAPÍTULO V DEMANDA Y RESPUESTA

ARTÍCULO 12º. El artículo 25º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 25º. Formas y requisitos de la demanda. La demanda deberá contener:

1. La designación del juez a quien se dirige.
2. El nombre de las partes y el de su representante, si aquellas no comparecen o no pueden comparecer por sí mismas.
3. El domicilio y la dirección de las partes, y si se ignora la del demandado o la de su representante si fuere el caso, se indicará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda.
4. El nombre, domicilio y dirección del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.
5. La indicación de la clase de proceso.
6. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado.
7. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, clasificados y enumerados.
8. Los fundamentos y razones de derecho.
9. La petición en forma individualizada y concreta de los medios de prueba, y
10. La cuantía, cuando su estimación sea necesaria para fijar la competencia.

Cuando la parte pueda litigar en causa propia, no será necesario el requisito previsto en el numeral octavo.”

ARTÍCULO 13º. El artículo 25A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 25A. Acumulación de pretensiones. El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas.
2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.
3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

En la demanda sobre prestaciones periódicas, podrá pedirse que se condene al demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquella y la sentencia de cada una de las instancias.

También podrá acumularse en una demanda pretensiones de varios demandantes contra el mismo o varios demandados cuando provengan de igual causa, o versen sobre el mismo objeto, o deban servirse de las mismas pruebas aunque sea diferente el interés jurídico.

En las demandas ejecutivas podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan, total o parcialmente, unos mismos bienes del demandado.

Cuando se presente una indebida acumulación que no cumpla con los requisitos previstos en los incisos anteriores, pero sí con los tres numerales del inciso primero, se considerará subsanado el defecto cuando no se proponga oportunamente la respectiva excepción previa.”

ARTÍCULO 14º. El artículo 26º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 26º. **Anexos de la demanda.** La demanda deberá ir acompañada de los siguientes anexos:

1. El poder.
2. Las copias de la demanda para efecto del traslado, tantas cuantos sean los demandados.
3. Las pruebas documentales y las anticipadas que se encuentren en poder del demandante.
4. La prueba de la existencia y representación legal, si es una persona jurídica de derecho privado que actúa como demandante o demandado.
5. La prueba del agotamiento de la reclamación administrativa si fuere el caso.
6. La prueba del agotamiento del requisito de procedibilidad de que trata la Ley 640 de 2001, cuando ella lo exija.

Parágrafo. Ante la imposibilidad de acompañar la prueba de la existencia y representación legal del demandado, se afirmará tal circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda. Esta circunstancia no será causal de devolución. El Juez tomará las medidas conducentes para su obtención.”

ARTÍCULO 15º. El artículo 28º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 28. **Devolución y reforma de la demanda.** Antes de admitir la demanda, y si el juez observare que no reúne los requisitos exigidos por el artículo 25º de este código, la devolverá al demandante para que subsane dentro del término de cinco (5) días las deficiencias que le señale.

La demanda podrá ser reformada por una sola vez, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término del traslado de la inicial o de la de reconvencción, si fuere el caso.

El auto que admita la reforma de la demanda, se notificará por estado y se correrá traslado por cinco (5) días para su contestación. Si se incluyen nuevos demandados, la notificación se hará a estos como se dispone para el auto admisorio de la demanda.”

ARTÍCULO 16º. El artículo 29º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 29. Nombramiento del curador *ad litem* y emplazamiento del demandado. Cuando el demandante manifieste bajo juramento, que se considera prestado con la presentación de la demanda, que ignora el domicilio del demandado, el juez procederá a nombrarle un curador para la *litis* con quien se continuará el proceso y ordenará su emplazamiento por edicto, con la advertencia de habersele designado el curador.

El emplazamiento se efectuará en la forma prevista en el inciso segundo del artículo 318 del Código del Procedimiento Civil y no se dictará sentencia mientras no se haya cumplido.

Cuando el demandado no es hallado o se impide la notificación, también se aplicará lo dispuesto en los incisos anteriores, previo cumplimiento de lo establecido en los numerales 1 y 2 del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. En el aviso se informará al demandado que debe concurrir al juzgado dentro de los diez (10) días siguientes al de su fijación para notificarle el auto admisorio de la demanda y que si no comparece se le designará un curador para la *litis*.”

ARTÍCULO 17º. El artículo 30º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 30. Procedimiento en caso de contumacia. Cuando notificada personalmente la demanda al demandado o a su representante, no fuere contestada o ninguno de estos compareciere a las audiencias, sin excusa debidamente comprobada, se continuará el proceso sin necesidad de nueva citación.

Si el demandante o su representante no concurren a las audiencias, sin excusa debidamente comprobada, se continuará el proceso sin su asistencia.

Si no compareciere ninguna de las partes se seguirá la actuación sin asistencia de ellas. Todo lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 77º.

Si se presentaren las partes o una de ellas antes de dictarse la sentencia, y el juez estimare justo el motivo de la inasistencia, podrá señalar día y hora para la celebración de audiencia de trámite.

Parágrafo. Si transcurridos seis (6) meses a partir del auto admisorio de la demanda o de la demanda de reconvención, no se hubiere efectuado gestión alguna para su notificación el juez ordenará el archivo de las diligencias o dispondrá que se continúe el trámite con la demanda principal únicamente.”

ARTÍCULO 18º. El artículo 31º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 31. Forma y requisitos de la contestación de la demanda. La contestación de la demanda contendrá:

1. El nombre del demandado, su domicilio y dirección; los de su representante o su apoderado en caso de no comparecer por sí mismo.
2. Un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones.
3. Un pronunciamiento expreso y concreto sobre cada uno de los hechos de la demanda, indicando los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan. En los dos últimos casos manifestará las razones de su respuesta. Si no lo hiciere así, se tendrá como probado el respectivo hecho o hechos.
4. Los hechos, fundamentos y razones de derecho de su defensa.
5. La petición en forma individualizada y concreta de los medios de prueba, y
6. Las excepciones que pretenda hacer valer debidamente fundamentadas.

Parágrafo 1º. La contestación de la demanda deberá ir acompañada de los siguientes anexos:

1. El poder, si no obra en el expediente.
2. Las pruebas documentales pedidas en la contestación de la demanda y los documentos relacionados en la demanda, que se encuentren en su poder.
3. Las pruebas anticipadas que se encuentren en su poder, y
4. La prueba de su existencia y representación legal, si es una persona jurídica de derecho privado.

Parágrafo 2º. La falta de contestación de la demanda dentro del término legal se tendrá como indicio grave en contra del demandado.

Parágrafo 3º. Cuando la contestación de la demanda no reúna los requisitos de este artículo o no esté acompañada de los anexos, el juez le señalará los defectos de que ella adolezca para que el demandado los subsane en el término de cinco (5) días, si no lo hiciere se tendrá por no contestada en los términos del parágrafo anterior.”

ARTÍCULO 19º. El artículo 32º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 32. Trámite de las excepciones. El juez decidirá las excepciones previas en la oportunidad de que trata el artículo 77º, numeral 1 de este código. También podrán proponerse como previas las excepciones de cosa juzgada, así como la de prescripción cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción

o de su suspensión. Si el demandante tuviere que contraprobar deberá presentar las pruebas en el acto y el juez resolverá allí mismo.

Las excepciones de mérito serán decididas en la sentencia.”

(...)

CAPÍTULO IX NOTIFICACIONES

ARTÍCULO 20º. El artículo 41º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 41. **Forma de las notificaciones.** Las notificaciones se harán en la siguiente forma:

A. Personalmente.

1. Al demandado, la del auto admisorio de la demanda y, en general, la que tenga por objeto hacerle saber la primera providencia que se dicte.
2. La primera que se haga a los empleados públicos en su carácter de tales, y
3. La primera que se haga a terceros.

B. En estrados, oralmente, las de las providencias que se dicten en las audiencias públicas. Se entenderán surtidos los efectos de estas notificaciones desde su pronunciamiento.

C. Por estrados:

1. Las de los autos interlocutorios y de sustanciación, cuando no se hubieren efectuado en estrados a las partes o alguna de ellas, y
2. Las de los autos que se dicten fuera de audiencia.
Los estados se fijarán al día siguiente al del pronunciamiento del auto respectivo y permanecerán fijados un día, vencido el cual se entenderán surtidos sus efectos.

D. Por edicto:

1. La de la sentencia que resuelve el recurso de casación.
2. La de la sentencia que decide el recurso de anulación.
3. La de la sentencia de segunda instancia dictada en los procesos de fuero sindical.
4. La de la sentencia que resuelve el recurso de revisión.

E. Por conducta concluyente.

Parágrafo. Notificación de las Entidades Públicas. Cuando en un proceso intervengan Entidades Públicas, el auto admisorio de la demanda se debe notificar personalmente a sus representantes legales o a quien éstos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones.

Sin embargo, si la persona a quien deba hacerse la notificación, o su delegado, no se encontrare o no pudiere, por cualquier motivo recibir la notificación, ésta se practicará mediante entrega que el notificador haga al secretario general de la entidad o en la oficina receptora de correspondencia, de la copia auténtica de la demanda, del auto admisorio y del aviso.

En los asuntos del orden nacional que se tramiten en lugar diferente al de la sede de la entidad demandada, la notificación a los representantes legales debe hacerse por conducto del correspondiente funcionario de mayor categoría de la entidad demandada que desempeñe funciones a nivel seccional, quien deberá al día siguiente al de la notificación, comunicarle lo ocurrido al representante de la entidad. El incumplimiento de esta disposición constituye falta disciplinaria.

Para todos los efectos legales, cuando la notificación se efectúe de conformidad con lo dispuesto en los dos incisos anteriores, se entenderá surtida después de cinco (5) días de la fecha de la correspondiente diligencia.

En el expediente se dejará constancia de estos hechos, en diligencia que deberán suscribir el notificador y el empleado que lo reciba.”

CAPÍTULO X AUDIENCIAS

ARTÍCULO 21º. El artículo 42º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 42. **Principios de oralidad y publicidad.** Las actuaciones judiciales en las instancias se efectuarán oralmente en audiencia pública, so pena de nulidad. Se exceptúan de estos principios las señaladas expresamente en la ley y además los siguientes autos:

1. Los de sustanciación.
2. Los interlocutorios no susceptibles de apelación.
3. Los interlocutorios que se dicten antes de la conciliación y con posteridad a las sentencias de instancias.
4. Los que resuelven los recursos de reposición.
5. Los que decreten pruebas en segunda instancia.

Parágrafo 1º. En los procesos ejecutivos sólo se aplicarán estos principios, en la práctica de pruebas y en la decisión de excepciones.

Parágrafo 2º. El juez podrá limitar la duración de las intervenciones de las partes y de sus apoderados.”

ARTÍCULO 22º. El artículo 45º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 45. **Señalamiento de audiencias.** Antes de terminar toda audiencia el juez señalará fecha y hora para efectuar la siguiente. En ningún caso podrán celebrarse más de cuatro (4) audiencias de trámite.

Las audiencias de trámite y de juzgamiento no podrán suspenderse para su continuación en día diferente de aquel para el cual fueron inicialmente señaladas, ni aplazarse por más de una vez, salvo que deba adoptar una decisión que esté, en imposibilidad de tomar inmediatamente o cuando sea necesario practicar pruebas pendientes.

Si la suspensión es solicitada por alguna de las partes deberá motivarse.”

CAPÍTULO XII PRUEBAS

ARTÍCULO 23º. El artículo 52º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 52. **Principio de intermediación: Presencia del juez en la práctica de las pruebas.** El juez practicará personalmente todas las pruebas. Cuando le fuere imposible hacerlo por razón del lugar, comisionará a otro juez para que las practique.”

ARTÍCULO 24º. El artículo 54A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 54A. **Valor probatorio de algunas copias.** Se reputarán auténticas las reproducciones simples de los siguientes documentos:

1. Los periódicos oficiales.
2. Las resoluciones y certificaciones emanadas del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.
3. Las convenciones colectivas de trabajo, laudos arbitrales, pactos colectivos, reglamentos de trabajo y estatutos sindicales.
4. Las certificaciones que expida el DANE y el Banco de la República sobre indicadores de su competencia.
5. Las certificaciones que emanen del registro mercantil.

Las reproducciones simples de las constancias y certificaciones que hagan parte o deban anexarse a cualquiera de los documentos previstos en los numerales 2, 3, 4 y 5 también se reputarán auténticas.

Parágrafo. En todos los procesos, salvo cuando se pretenda hacer valer como título ejecutivo, los documentos o sus reproducciones simples presentados por las partes con fines probatorios se reputarán auténticos, sin necesidad de autenticación ni presentación personal, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros.”

ARTÍCULO 25º. El artículo 54B del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 54B. **Exhibición de documentos.** Las partes podrán pedir la exhibición de documentos en forma conjunta o separada de la inspección judicial.”

ARTÍCULO 26º. El artículo 56º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 56. **Renuencia de las partes a la práctica de la inspección.** Si decretada la inspección, ésta no se llevare a cabo por renuencia de la parte que deba facilitarla, se tendrán como probados en su contra los hechos que la otra parte se proponía demostrar en los casos en que sea admisible la prueba de confesión, el juez así lo declarará en el acto, y si no fuere admisible la prueba de confesión se le condenará sin más actuaciones al pago de una multa equivalente hasta de cinco (5) salarios mínimos mensuales vigentes a favor del Consejo Superior de la Judicatura.”

ARTÍCULO 27º. El artículo 57º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 57. **Renuencia de terceros.** Si la inspección judicial no se llevare a efecto por renuencia de un tercero, sin que aduzca causa justificada para ello, se le impondrá breve y sumariamente una multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales a favor del Consejo Superior de la Judicatura.”

CAPÍTULO XIII

RECURSOS

ARTÍCULO 28º. El artículo 62º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 62. **Diversas clases de recursos.** Contra las providencias judiciales procederán los siguientes recursos.

1. El de reposición.
2. El de apelación.
3. El de súplica.
4. El de casación.
5. El de queja.
6. El de revisión.
7. El de anulación.”

ARTÍCULO 29º. El artículo 65º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 65. **Procedencia del recurso de apelación.** Son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

1. El que rechace la demanda o su reforma y el que las dé por no contestada.
2. El que rechace la representación de una de las partes o la intervención de terceros.
3. El que decida sobre excepciones previas.
4. El que niegue el decreto o la práctica de una prueba.
5. El que deniegue el trámite de un incidente o el que lo decida.
6. El que decida sobre nulidades procesales.
7. El que decida sobre medidas cautelares.
8. El que decida sobre el mandamiento de pago.
9. El que resuelva las excepciones en el proceso ejecutivo.
10. El que resuelva sobre la liquidación del crédito en el proceso ejecutivo.
11. El que resuelva la objeción a la liquidación de las costas respecto de las agencias en derecho.
12. Los demás que señale la ley.

El recurso de apelación se interpondrá:

1. Oralmente, en la audiencia en que fue proferido el auto y allí mismo se concederá si es procedente.
2. Por escrito, dentro de los cinco (5) días siguientes cuando la providencia se notifique por estado. El juez resolverá dentro de los dos (2) días siguientes.

Este recurso se concederá en el efecto devolutivo enviando al superior copia de las piezas del proceso que fueren necesarias, salvo que la providencia recurrida impida la continuación del proceso o implique su terminación, caso en el cual se concederá en el efecto suspensivo.

El recurrente deberá proveer lo necesario para la obtención de las copias dentro de los cinco (5) días siguientes al auto que concedió el recurso. En caso contrario se declarará desierto.

Las copias se autenticarán gratuitamente por el secretario. Cumplido lo anterior deberán enviarse al superior dentro de los tres (3) días siguientes.

La sentencia definitiva no se pronunciará mientras esté pendiente la decisión del superior, cuando ésta pueda influir en el resultado de aquella."

ARTÍCULO 30º. Recurso extraordinario de revisión: Procedencia. El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Salas Laborales de los Tribunales Superiores y los Jueces Laborales del Circuito dictadas en procesos ordinarios.

ARTÍCULO 31º. Causales de revisión:

1. Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida.

2. Haberse cimentado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falsos testimonios en razón de ellas.
3. Cuando después de ejecutoriada la sentencia se demuestre que la decisión fue determinada por un hecho delictivo del juez, decidido por la justicia penal.
4. Haber incurrido el apoderado judicial o mandatario en el delito de infidelidad de los deberes profesionales, en perjuicio de la parte que representó en el proceso laboral, siempre que ello haya sido determinante en éste.

Parágrafo. Este recurso también procede respecto de conciliaciones laborales en los casos previstos en los numerales 1, 3 y 4 de este artículo. En este caso conocerán los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

ARTÍCULO 32º. Término para interponer el recurso. El recurso podrá interponerse dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia penal sin que pueda excederse de cinco (5) años contados a partir de la sentencia laboral o de la conciliación, según el caso.

ARTÍCULO 33º. Formulación del recurso. El recurso se interpondrá, ante la autoridad competente para conocer de la revisión, mediante demanda que deberá contener:

1. Nombre y domicilio del recurrente.
2. Nombre y domicilio de las personas que fueron parte en el proceso en que se dictó la sentencia.
3. La designación del proceso en que se dictó la sentencia, con indicación de su fecha, el día en que quedó ejecutoriada y el despacho judicial en que se halla el expediente.
4. Las pruebas documentales que se pretendan hacer valer, incluida la copia del proceso laboral.

A la demanda deberá acompañarse tantas copias de ella y de sus anexos cuantas sean las personas a quien deba correrse traslado.

ARTÍCULO 34º. Trámite. La Corte o el Tribunal que reciba la demanda examinará si reúne los requisitos exigidos en los dos artículos precedentes, y si los encuentra cumplidos, se resolverá sobre la admisión de la demanda. En caso de ser rechazada, se impondrá al apoderado del recurrente multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales.

Se declarará inadmisile la demanda cuando no reúna los requisitos formales exigidos en el artículo anterior.

Admitida la demanda se correrá traslado al demandado por un término de diez (10) días. A la contestación se deberá acompañar las pruebas documentales que se pretendan hacer valer.

La Corporación fallará de plano, en un término de veinte (20) días. Si se encontrare fundada la causal invocada se invalidará la sentencia y se dictará la que en derecho corresponda. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

ARTÍCULO 35º. El artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 66 A. **Principio de consonancia.** La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.”

CAPÍTULO XIV

PROCEDIMIENTO ORDINARIO

I. ÚNICA INSTANCIA

ARTÍCULO 36º. El artículo 72º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 72º. **Audiencia y fallo.** En el día y hora señalados, el juez oírà a las partes y dará aplicación a lo previsto en el artículo 77º en lo pertinente. Si fracasare la conciliación, el juez examinará los testigos que presenten las partes y se enterará de las demás pruebas y de las razones que aduzcan. Clausurado el debate, el juez fallará en el acto, motivando su decisión, contra la cual no procede recurso alguno.

Si el demandado presentare demanda de reconvención, el juez, si fuere competente, lo oírà y decidirá simultáneamente con la demanda principal.”

ARTÍCULO 37º. El artículo 73º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 73º. **Grabación de lo actuado y acta.** En la audiencia podrá utilizarse el sistema de grabación electrónica o magnetofónica siempre que se disponga de los elementos técnicos adecuados y así lo ordene el juez. Cuando así ocurra, en el acta escrita se dejará constancia únicamente de las personas que intervinieron como partes, apoderados, testigos y auxiliares de la justicia, de los documentos que se hayan presentado, del auto que en su caso haya suspendido la audiencia y ordenado reanudarla y se incorporará la sentencia completa que se profiera.

Cualquier interesado podrá pedir reproducción magnetofónica de las grabaciones proporcionando los medios necesarios para ello.

En estos casos la grabación se incorporará al expediente.”

ARTÍCULO 38º. El artículo 74º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“II. PRIMERA INSTANCIA

ARTÍCULO 74º. Traslado de la demanda. Admitida la demanda, el juez ordenará que se dé traslado de ella al demandado o demandados para que la contesten y al Agente del Ministerio Público si fuere el caso, por un término común de diez (10) días, traslado que se hará entregando copia del libelo a los demandados.”

ARTÍCULO 39º. El artículo 77º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 77º. **Audiencia obligatoria de conciliación, de decisión de excepciones previas, de saneamiento y fijación del litigio.** Contestada la demanda principal y la de reconvención si la hubiere, o cuando no hayan sido contestadas en el término legal, el juez señalará fecha y hora para que las partes comparezcan personalmente, con o sin apoderado, a audiencia pública.

Para efectos de esta audiencia, el juez examinará previamente la totalidad de la actuación surtida y será él quien la dirija.

En la audiencia de conciliación se observarán las siguientes reglas:

- Si alguno de los demandantes o de los demandados no tuvieren capacidad, concurrirá su representante legal.
- Si antes de la hora señalada para la audiencia, alguna de las partes presenta prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará nueva fecha para celebrarla, sin que pueda haber otro aplazamiento.
- Cuando en la segunda oportunidad se presente prueba de que existe fuerza mayor para que una de las partes pueda comparecer, la audiencia de conciliación se celebrará con su apoderado, quien se entiende con facultad para conciliar, admitir hechos y desistir.
- Excepto los casos contemplados en los dos (2) incisos anteriores, si el demandante o el demandado no concurren a la audiencia de conciliación el juez la declarará clausurada y se producirán las siguientes consecuencias procesales:
 1. Si se trata del demandante se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la contestación de la demanda y en las excepciones de mérito.
 2. Si se trata del demandado, se presumirán ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión.
Las mismas consecuencias se aplicarán a la demanda de reconvención.
 3. Si en el evento del inciso quinto el apoderado tampoco asiste, se producirán los mismos efectos previstos en los numerales anteriores.

4. Cuando los hechos no admitan prueba de confesión, la no comparecencia de las partes se apreciará como indicio grave en su contra.
5. En el caso del inciso quinto de este artículo, la ausencia injustificada de cualquiera de los apoderados dará lugar a la imposición de una multa a favor del Consejo Superior de la Judicatura, equivalente a un salario mínimo mensual vigente.

Instalada la audiencia, si concurren las partes, con o sin apoderados, el juez los invitará para que en su presencia y bajo su vigilancia concilien sus diferencias, si fueren susceptibles de solución por este medio, y si no lo hicieren, deberá proponer las fórmulas que estime justas sin que ello signifique prejuzgamiento y sin que las manifestaciones de las partes impliquen confesión. En esta etapa de la audiencia sólo se permitirá diálogo entre el juez y las partes, y entre éstas y sus apoderados con el único fin de asesorarlos para proponer fórmulas de conciliación.

Si se llegare a un acuerdo total se dejará constancia de sus términos en el acta correspondiente y se declarará terminado el proceso. El acuerdo tendrá fuerza de cosa juzgada. Si el acuerdo fuese parcial se procederá en la misma forma en lo pertinente.

Parágrafo 1º. Procedimiento para cuando fracase el intento de conciliación. Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo total, el juez declarará terminada la etapa de conciliación y en la misma audiencia:

1. Decidirá las excepciones previas conforme a lo previsto en el artículo 32º.
2. Adoptará las medidas que considere necesarias para evitar nulidades y sentencias inhibitorias.
3. Requerirá a las partes y a sus apoderados para que determinen los hechos en que estén de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, los cuales se declararán probados mediante auto en el cual desechará las pruebas pedidas que versen sobre los mismos hechos, así como las pretensiones y excepciones que queden excluidas como resultado de la conciliación parcial. Igualmente, si lo considera necesario, las requerirá para que allí mismo aclaren y precisen las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito.
4. A continuación, y en audiencia de trámite el juez, decretará las pruebas que fueren conducentes y necesarias, señalará día y hora para nueva audiencia de trámite, que habrá de celebrarse dentro de los cinco(5) días siguientes; extenderá las órdenes de comparendo que sean del caso, bajo los apremios legales, y tomará todas las medidas necesarias para la práctica de pruebas.

Parágrafo 2º. Cuando la ley exija la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, esta reemplazará la etapa de

conciliación prevista en el presente artículo, salvo cuando el demandante solicite su celebración.”

ARTÍCULO 40º. El artículo 82º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 82º. **Trámite de la segunda instancia.** Recibido el expediente por apelación o consulta de la sentencia, el magistrado ponente, dentro de los tres (3) días siguientes, correrá traslado por el término de cinco (5) días, dentro del cual las partes podrán presentar sus alegaciones o solicitar la práctica de las pruebas a que se refiere el artículo 83º.

Vencido el término para el traslado o practicadas las pruebas, se citará para audiencia que deberá celebrarse dentro de los veinte (20) días siguientes, con el fin de proferir el fallo.”

ARTÍCULO 41º. El artículo 83º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 83º. **Casos en que el tribunal puede ordenar y practicar pruebas.** Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia.

Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta.

Si en la audiencia no fuere posible practicar todas las pruebas, citará para una nueva con ese fin, que deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes.”

ARTÍCULO 42º. El artículo 85º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 85º. **Trámite para la apelación de autos.** Recibidas las diligencias por apelación de autos, el magistrado ponente, dentro de los cinco (5) días siguientes, correrá traslado por el término de cinco (5) días, dentro del cual las partes podrán presentar sus alegaciones; vencido el término, citará para audiencia de decisión dentro de los diez (10) días siguientes.”

Artículo 37A. El artículo 85A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social quedará así:

“Artículo 85 A. **Medida cautelar en proceso ordinario.** Cuando el demandado, en juicio ordinario, efectúe actos que el juez estime tendientes a insolventarse o a impedir la efectividad de la sentencia, o cuando el juez considere que el demandado se encuentra en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones,

podrá imponerle caución para garantizar las resultas del proceso, la cual oscilará de acuerdo a su prudente juicio entre el 30 y el 50% del valor de las pretensiones al momento de decretarse la medida cautelar.

En la solicitud, la cual se entenderá hecha bajo la gravedad del juramento, se indicarán los motivos y los hechos en que se funda. Recibida la solicitud, se citará inmediatamente mediante auto dictado por fuera de audiencia a audiencia especial al quinto día hábil siguiente, oportunidad en la cual las partes presentarán las pruebas acerca de la situación alegada y se decidirá en el acto. La decisión será apelable en el efecto devolutivo.

Si el demandado no presta la caución en el término de cinco (5) días no será oído hasta tanto cumpla con dicha orden."

CAPÍTULO XV

CASACIÓN

ARTÍCULO 43º. El inciso segundo del artículo 86º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

"Artículo 86º. **Sentencias susceptibles del recurso.** A partir de la vigencia de la presente ley y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente."

CAPÍTULO XVI

PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

Artículo 44º. El artículo 113º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

"II. FUERO SINDICAL

ARTÍCULO 113º. Demanda del empleador. La demanda del empleador tendiente a obtener permiso para despedir a un trabajador amparado por fuero sindical, para desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, o para trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, deberá expresar la justa causa invocada.

Con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la inscripción se presume la existencia del fuero sindical."

ARTÍCULO 45º. El artículo 114º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

"Artículo 114º. **Traslado y audiencia.** Recibida la demanda, el juez en providencia que se notificará personalmente y que dictará dentro de

las veinticuatro (24) horas siguientes, ordenará correr traslado y citará a las partes para audiencia.

Dentro de esta, que tendrá lugar dentro del quinto (5º) día hábil siguiente a la notificación, el demandado contestará la demanda y propondrá las excepciones que considere tener a su favor. Acto seguido y en la misma audiencia se decidirá las excepciones previas y se adelantará el saneamiento del proceso y la fijación del litigio.

A continuación y también en la misma audiencia se decretarán y practicarán las pruebas y se pronunciará el correspondiente fallo. Si no fuere posible dictarlo inmediatamente, se citará para una nueva audiencia que tendrá lugar dentro de los dos (2) días siguientes.”

ARTÍCULO 46º. El artículo 115º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 115. **Inasistencia de las partes.** Si notificadas las partes de la providencia que señala la fecha de audiencia, no concurrieren, el juez decidirá teniendo en cuenta los elementos de juicio de que disponga, o los que de oficio juzgue conveniente allegar.”

ARTÍCULO 47º. El artículo 117º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 117. **Apelación.** La sentencia será apelable en el efecto suspensivo. El Tribunal decidirá de plano dentro de los cinco (5) días siguientes al en que sea recibido el expediente.

Contra la decisión del Tribunal no cabe recurso alguno.”

ARTÍCULO 48º. El artículo 118º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 118. **Demanda del trabajador.** La demanda del trabajador amparado por el fuero sindical, que hubiere sido despedido o desmejorado en sus condiciones de trabajo o trasladado sin justa causa previamente calificada por el juez laboral, se tramitará conforme al procedimiento señalado en los artículos 113 y siguientes.

Con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la elección, se presume la existencia del fuero del demandante.”

ARTÍCULO 49º. El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social tendrá un artículo nuevo, como 118A:

“Artículo 118 A. **Prescripción.** Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. Para el empleador, desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se

invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso.

Durante el trámite de la reclamación administrativa de los empleados públicos y trabajadores oficiales, se suspende el término prescriptivo.

Culminado este trámite, o presentada la reclamación escrita en el caso de los trabajadores particulares, comenzará a contarse nuevamente el término, de dos (2) meses."

ARTÍCULO 50º. El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social tendrá un artículo nuevo, como 118 B:

"Artículo 118 B. **Parte sindical.** La organización sindical de la cual emane el fuero que sirva de fundamento a la acción, por conducto de su representante legal podrá intervenir en los procesos de fuero sindical así:

1. Instaurando la acción por delegación del trabajador.
2. De toda demanda, instaurada por el empleador o por el trabajador aforado, deberá serle notificado el auto admisorio por el medio que el Juez considere más expedito y eficaz para que coadyuve al aforado si lo considera.
3. Podrá efectuar los actos procesales permitidos para el trabajador aforado, salvo la disposición del derecho en litigio."

CAPÍTULO XVII ARBITRAMENTO

ARTÍCULO 51º. El artículo 131º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

"Artículo 131. **Cláusula compromisoria y compromiso.** La cláusula compromisoria sólo tendrá validez cuando conste en convención o pacto colectivo, y el compromiso cuando conste en cualquier otro documento otorgado por las partes con posterioridad al surgimiento de la controversia."

CAPÍTULO XVIII DISPOSICIONES VARIAS

ARTÍCULO 52º. Terminología. En el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las expresiones juicio, juez de trabajo, inspección ocular, recursos de homologación y de hecho, se entienden sustituidas por proceso, juez laboral del circuito, inspección judicial, recurso de anulación y de queja, respectivamente.

ARTÍCULO 53º. Derogatorias. Deróganse las disposiciones que sean contrarias a la presente ley y en especial los artículos 2º (Ley 362 de 1997,

artículo 1º), 17, 18, 20, 21, 24, 35, 36 y 79 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los artículos del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social no reformados o no sustituidos y no derogados por la presente ley, continúan vigentes.

ARTÍCULO 54º. Vigencia. La presente ley entrará en vigencia seis (6) meses después de su publicación. En los procesos iniciados antes, los recursos interpuestos, la práctica de las pruebas decretadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o comenzó a surtir la notificación.

ARTÍCULO 55º. La edición oficial del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se hará sustituyendo los textos modificados y corregidos, por los correspondientes de la presente ley.

Ordénase el articulado del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en forma cronológica acorde con las materias de que trata.

República de Colombia, Gobierno Nacional.

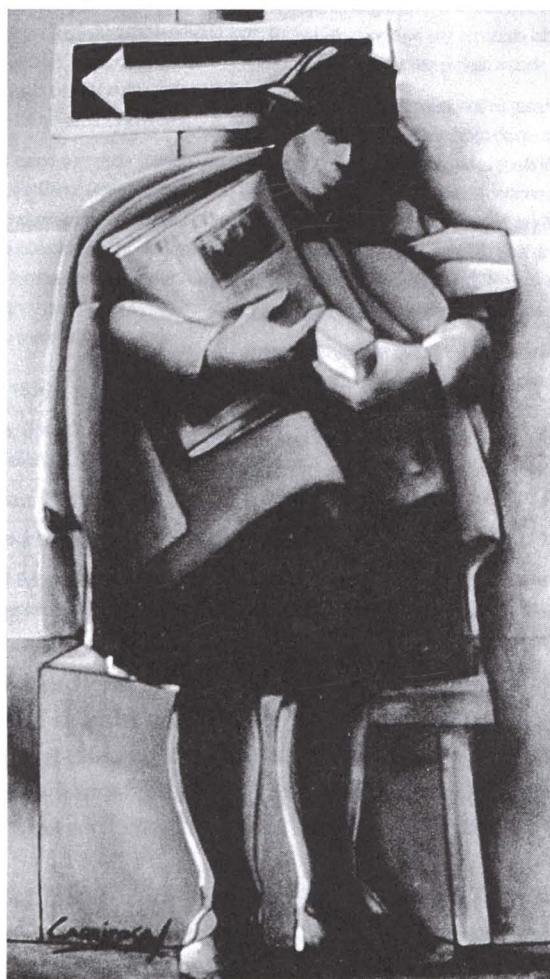
Publíquese y cúmplase. Dada en Bogotá, D. C., a 5 de diciembre de 2001.

SEGUNDA PARTE

JURISPRUDENCIA

capítulo 12

PENSIÓN DE JUBILACIÓN



REQUISITOS - INEMBARGABILIDAD

SENTENCIA NO. T-183 DEL 7 DE MAYO DE 1996

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	Acción de tutela incoada por Nellys Mariela Salazar contra el Banco Ganadero.	Objeto de la pensión de jubilación / Inembargabilidad de la pensión de jubilación.
	Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguáná (Cesar).	Tesis
	La accionante consideró vulnerados por la conducta de la entidad financiera demandada los derechos constitucionales indicados en los artículos 29 y 58 de la C.P.	La pensión de jubilación, una prestación social básica, tuvo origen legal pero goza hoy de jerarquía constitucional, pues aparece expresamente consagrada en el artículo 53 de la Constitución Política (C. P.), por ello constituye una conquista laboral del más alto nivel que no puede ser suprimida ni desconocida por el legislador.
	El cargo esgrimido consistió en que el Banco Ganadero, por cuyo conducto le era pagada la pensión de jubilación, se negó a entregarle la correspondiente mesada, alegando que su cuenta de ahorros se encontraba bloqueada.	Objeto primordial de las pensiones es garantizar al trabajador que, una vez transcurrido un cierto lapso de prestación de servicios personales y alcanzado el tope de edad que la ley define, pasar al retiro sin que ello signifique la pérdida del derecho a unos ingresos regulares que le permitan su digna subsistencia y la de su familia, durante la etapa de la vida en que, cumplido ya el deber social de trabajar y disminuida su fuerza laboral, requiere una compensación por sus esfuerzos y la razonable diferencia de trato que amerita la vejez.
Providencia No.	T-183-96	Dice la Constitución que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales (artículo 53 C.P.), a la par que, según perentorio mandato, el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria (artículo 46 C.P.).
Nombre del Magistrado	Dr. José Gregorio Hernández Galindo	
Fecha	mayo 7 de 1996	
Decisión	Deniégase la tutela por carencia actual de objeto.	
	El Banco Ganadero se abstendrá en el futuro de retener o demorar la entrega de las sumas destinadas al pago de pensiones de jubilación canalizadas por su conducto.	

La decisión judicial materia de revisión. NEGÓ. Estimó el juzgado, que el derecho al debido proceso no había sido vulnerado en el caso de la peticionaria, pues ella no era parte en juicio alguno y que, por otra parte, procedían mecanismos eficientes y eficaces para su defensa, como la denuncia penal y las reclamaciones que a través de demanda laboral podían instaurarse.

A juicio del fallador de segunda instancia, tampoco se justificaba la tutela del derecho a la propiedad, que no es fundamental si no se encuentra vinculado de manera íntegra al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Inembargabilidad de las pensiones de jubilación

La Corte Constitucional se ha referido al tema en los siguientes términos:

Los pensionados, que al fin y al cabo gozan de especial protección en cuanto su situación jurídica tiene por base el trabajo (artículo 25 C.P.), son titulares de un derecho de rango constitucional (artículo 53 C.P.) a recibir puntualmente las mesadas que les corresponden y a que el valor de éstas se actualice periódicamente según el ritmo del aumento en el costo de la vida, teniendo en cuenta que todo pago efectuado en Colombia, al menos en las circunstancias actuales, debe adaptarse a las exigencias propias de una economía inflacionaria. Ello es consustancial al Estado Social de Derecho, que se ha instituido como característica sobresaliente de la organización política y como objetivo prioritario del orden jurídico fundado en la Constitución, por lo cual no cabe duda de la responsabilidad en que incurren los funcionarios y entidades que desatenden tan perentorios mandatos.

No puede concebirse, entonces, a la luz de los actuales principios y preceptos superiores, la posibilidad de que las pensiones pagadas de manera tardía no generen interés moratorio alguno, con el natural deterioro de los ingresos de los pensionados en términos reales, o que el interés aplicable en tales eventos pueda ser tan irrisorio como el contemplado en el artículo demandado, que, se repite, únicamente rige, de manera subsidiaria, relaciones de carácter civil entre particulares.

Además, ninguna razón justificaría que los pensionados, casi en su mayoría personas de la tercera edad cuyo único ingreso es generalmente la pensión, tuvieran que soportar, sin ser adecuadamente resarcidos, los perjuicios causados por la mora y adicionalmente la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por el incumplimiento de las entidades correspondientes.

Desde luego, las obligaciones de pagar oportunamente las pensiones y de asumir, en caso de no hacerlo, unos intereses de mora que consulten la real situación de la economía se derivan directamente de la Constitución y deben cumplirse automáticamente por los entes responsables, sin necesidad de requerimiento judicial, aunque hay lugar a obtener el pago coercitivamente si se da la renuencia del obligado. En tales eventos, la jurisdicción correspondiente habrá de tener en cuenta, a falta de norma exactamente aplicable, la doctrina constitucional, plasmada en la presente y en otras providencias de esta Corte, que fija el alcance del artículo 53 de la Carta Política en la parte concerniente a pensiones legales, en concordancia con el 25 ibídem, que contempla protección especial para el trabajo.” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena, Sentencia C-367 del 16 de agosto de 1995).

Los recursos que se asignan al pago de las mesadas pensionales tienen, entonces, una destinación específica ordenada por la propia Constitución y, en consecuencia, sobre la finalidad que cumplen no puede hacerse prevalecer otra, como podría ser la de asegurar la solución de las eventuales deudas a cargo del pensionado.

Se trata de dineros que, si bien hacen parte del patrimonio del beneficiario de la pensión, no constituyen prenda común de los acreedores de aquél, pues gozan

de la garantía de inembargabilidad, plasmada como regla general y vinculante, con las excepciones legales, que son de interpretación y aplicación restrictiva.

El artículo 344 del Código Sustantivo del Trabajo señala:

"Artículo 344. Principio y excepciones:

Son inembargables las prestaciones sociales, cualquiera que sea su cuantía.

(...)

2. Exceptúense de lo dispuesto en el inciso anterior los créditos a favor de las cooperativas legalmente autorizadas y los provenientes de las pensiones alimenticias a que se refieren los artículos 411 y concordantes del Código Civil, pero el monto del embargo o retención no puede exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor de la prestación respectiva".

En idéntico sentido, la Ley 100 de 1993 consagra en el artículo 134 lo siguiente:

"Artículo 134. Inembargabilidad. Son inembargables:

(...)

5. Las pensiones y demás prestaciones que reconoce esta ley, cualquiera que sea su cuantía, salvo que se trate de embargos por pensiones alimenticias o créditos a favor de cooperativas, de conformidad con las disposiciones legales vigentes sobre la materia".

De la normatividad vigente se deduce que, salvo los casos excepcionales en cita, ni siquiera los jueces gozan de autorización para impartir órdenes en cuya virtud puedan retenerse dineros destinados al pago de pensiones.

Mucho menos pueden hacerse tales retenciones por particulares de manera directa, aunque a favor de ellos existan créditos correspondientes a deudas de los pensionados.

Los fondos de pensiones y las entidades a cuyo cargo se encuentra la responsabilidad de pagarlas pueden acudir a entidades bancarias para los fines de situar los dineros respectivos al alcance de sus titulares.

En tales ocasiones las instituciones financieras actúan como intermediarias, de modo tal que su único papel consiste en servir de canales aptos para la más fácil y rápida recepción de los recursos pensionales por parte de los beneficiarios.

No les es permitido, por tanto, valerse de la posición de accidental ventaja que el servicio prestado les brinda para hacerse pagar obligaciones en cabeza de los pensionados, aunque ellas estén vencidas, pues al hacerlo abusan de su derecho, que pueden satisfacer por otras vías, y atentan de manera flagrante contra los derechos constitucionales fundamentales de aquellos, desconociendo a la vez las normas legales que regulan la actividad bancaria.

En el presente caso, de las declaraciones rendidas bajo la gravedad del juramento se deduce que, en efecto, la accionante fue objeto de indebida presión por parte del Gerente del Banco Ganadero de Chiriguana para obtener la cancelación de sumas de dinero a su cargo y a favor de la institución financiera, con notoria violación de los enunciados derechos.

Si bien no aparece constancia de una retención de mesadas pensionales, hubo una ostensible demora en la entrega de los recursos que a la accionante pertenecen, no obstante haber recibido el Banco los giros respectivos, provenientes del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Deseaba el Gerente que la peticionaria firmara la nómina y declarara recibidas las cantidades de dinero correspondientes a su pensión pero procediendo de

inmediato al pago de sus deudas con el Banco. Sólo a raíz de la negativa de la señora Salazar de Herrera y merced a la inexistencia de una orden judicial que le permitiera prolongar su injustificada demora, decidió el aludido funcionario dar paso liberal pago de la pensión.

Así las cosas, anduvo bien orientado el juez de primera instancia al conceder la tutela y, en cambio, se equivocó el superior jerárquico al revocar dicha providencia fundado en la existencia de otros medios de defensa judicial y en que, a su juicio, “no se puso de manifiesto en el informativo la potencialidad de un daño grave e inminente que justificara acudir a la tutela como mecanismo provisional”.

A juicio de la Corte, estaba probada la violación de los derechos fundamentales alegados por la actora y la arbitrariedad del Gerente de la entidad bancaria.

Pero, además, para los fines de la efectiva e inmediata defensa de los derechos conculcados, la posibilidad de intentar acciones penales, señalada como medio de defensa por el juez de segunda instancia, constituía un medio apenas formal y del todo ineficaz para los fines buscados por la quejosa, que no son otros que los directamente garantizados por el artículo 53 de la Constitución.

Debe recordarse lo dicho por la Corte en Sentencia T-003 del 11 de mayo de 1992, reiterada en innumerables ocasiones por esta Corte:

“Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que “...el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial ...” como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aún lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía”.

Esa razón y la necesaria prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 C.P.), militaban a favor de que se concediera la tutela y de que los derechos fundamentales de la peticionaria fueran amparados de manera definitiva y no transitoria, como lo planteó el fallo de segundo grado.

La Corte Constitucional concedería la tutela impetrada, de no mediar la circunstancia actual, probada en el expediente, de que el Banco Ganadero, Sucursal Chiriguana, ya no tramita los pagos de las mesadas pensionales de la señora Salazar de Herrera, pues ésta no aparece en la nómina de los últimos meses, a partir de enero de 1996.

Por carencia actual de objeto, no se justificaría, entonces, impartir al Banco orden alguna respecto del pago de pensiones a la solicitante.

Sin embargo, la institución financiera y su Gerente serán reconvenidos para que no vuelvan a incurrir en las conductas que aquí se censuran”.

REQUISITOS - DESIGUALDAD EN EL PROMEDIO DE LO DEVENGADO
EDAD DE PENSIÓN
SENTENCIA NO. C-168 DE ABRIL 20 DE 1995

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	Acción pública de inconstitucionalidad artículos 11 parcial, 36 parcial y 288 de la Ley 100 de 1993. Campo de aplicación: régimen de transición y aplicación de las disposiciones contenidas en la presente Ley y en Leyes anteriores, respectivamente.	Derechos adquiridos - Contenido - Aplicación de la ley en el tiempo-Principio de irretroactividad y de favorabilidad penal / Expectativa laboral - Pensión de jubilación - Requisitos / Principio de favorabilidad laboral - Condición más beneficiosa para el trabajador / Principio <i>in dubio pro operario</i> - Diferencias / Principio de favorabilidad en materia pensional / Pensión de jubilación - Edad de las mujeres - Desigualdad en el promedio de lo devengado - Discriminación entre empleados públicos y privados / Ley de Seguridad Social - No es posible determinar <i>in genere</i> beneficios.
		Tesis
		El derecho adquirido se incorpora al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta categoría donde se ubica la llamada 'condición más beneficiosa'. Se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la ley, no tiene un derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante.
Providencia No.	C-168-95	
Nombre del Magistrado	Dr. Carlos Gaviria Díaz	
Fecha	abril 20 de 1995	
Decisión	<p>Primero. Declarar EXEQUIBLE el aparte demandado del inciso primero del artículo 11 de la Ley 100 de 1993 que dice: "...para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos los órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general..."</p> <p>Segundo. Declarar EXEQUIBLES los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, salvo el aparte final de este último que dice: "Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos", el cual es INEXEQUIBLE.</p> <p>Tercero. Estarse a lo resuelto en la sentencia C-408 del 15 de septiembre de 1994, en la que se declararon EXEQUIBLES el inciso final del artículo 11 y el artículo 288 de la Ley 100 de 1993.</p> <p>Cuarto. Estarse a lo resuelto en las sentencias C-410 del 15 de septiembre de 1994 y C-126 del 23 de marzo de 1995, en las que se declaró EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con los cargos formulados.</p>	

NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben las disposiciones a las cuales pertenecen los apartes demandados, los que aparecen en cursiva y negrilla.

"Artículo 11º. Campo de aplicación. El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores *para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.*

Para efectos de este artículo se respetarán y, por tanto, mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores o convención colectiva del trabajo.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y de que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes".

Artículo 36º. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE. *Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.*

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos”.

Artículo 288º. Aplicación de las disposiciones contenidas en la presente ley y en leyes anteriores. Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta ley.”

TEMAS TRATADOS POR LA CORTE

Derechos adquiridos / Expectativa laboral / Pensión de jubilación - Requisitos. El derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada ‘condición más beneficiosa’. Se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante.

Derechos adquiridos - Contenido - Aplicación de la ley en el tiempo - Principio de irretroactividad y de favorabilidad penal. Los derechos adquiridos están íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior. Sin embargo, nuestra Constitución establece una excepción al principio de la irretroactividad de la ley, al consagrar la favorabilidad de las normas penales, la que dejó estatuida en el artículo 29, así: “En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

Expectativa laboral - Pensión de jubilación - Requisitos. El derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada condición más beneficiosa. Se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante.

Principio de favorabilidad laboral - Condición más beneficiosa para el trabajador. La “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla.

De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

Principio de favorabilidad laboral - Principio *in dubio pro operario* - Diferencias. El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: “En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad”; se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una

misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del "*in dubio pro operario*", según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohibir la que resulte más favorable al trabajador.

Principio de favorabilidad en materia pensional. En punto a la aplicación del principio de favorabilidad en materia de régimen pensional, considera la Corte que esta es labor que incumbe al juez en cada caso concreto, pues es imposible, en juicios de constitucionalidad, confrontar la norma acusada que es genérica, con cada una de las distintas normas contempladas en los diferentes regímenes pensionales que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 existían en el sector privado y en el público, para establecer cuál resulta más favorable a determinado trabajador.

Pensión de jubilación - Edad de las mujeres. La previsión de una edad diferente, menor en la mujer, para acceder a la pensión de vejez y a la pensión sanción, así como para otros efectos pensionales, es una medida que precisamente, toma en consideración fenómenos sociales anómalos con un indudable propósito corrector o compensador que se acomoda muy bien a la normativa constitucional que lejos de ser contrariada resulta realizada.

Sobre la discriminación que, según el actor, se crea entre las personas que quedan comprendidas por el precepto demandado frente a las demás, cobijadas por el régimen anterior, cabe anotar que mal podría considerarse que la situación de las personas que se van acercando por edad o tiempo de servicio a las contempladas en la ley para acceder a la pensión de vejez, es la misma de aquellas que apenas inician una vida laboral, llevan pocos años de servicio o su edad está bastante lejos de la exigida, pues a pesar de que en ambos casos se tienen meras expectativas, las que como tantas veces se ha reiterado, pueden ser reguladas por el legislador a su discreción, sus condiciones, por ser distintas, justifican un trato diferente. Recuérdese que la igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, fincadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos; esta última hipótesis expresa la conocida regla de justicia que exige tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual.

Pensión de jubilación - Desigualdad en el promedio de lo devengado - Discriminación entre empleados públicos y privados. El aparte final del inciso tercero del artículo 36, objeto de impugnación, en el que sí se consagra una discriminación, que la Corte encuentra irrazonable e injustificada, para efectos de la liquidación de la pensión de vejez entre los trabajadores del sector privado, y los del sector público, pues mientras para los primeros se toma como base el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años de servicios, para los segundos, tal promedio se calcula solamente sobre lo devengado en el último año, desigualdad que contraría el artículo 13 del Estatuto Superior.

Ley de Seguridad Social - No es posible determinar *in genere* beneficios. En el presente evento se acusan normas generales, impersonales y abstractas que cobijan a todos los habitantes del país, por tanto, como se dejó consignado en párrafos anteriores, no es posible determinar *in genere* si la nueva legislación contiene disposiciones más benéficas para los trabajadores, frente a los regímenes antes vigentes y, mucho menos cuando se trata de meras expectativas.

RECONOCIMIENTO PENSIONAL – DIFERENCIAS
SENTENCIA NO. C-498 DE 1995

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	Acción pública de inconstitucionalidad contra los incisos 1o. y 2o. (parciales) del artículo 24 del Decreto 1299 de 1994, "por el cual se dictan las normas para la emisión, redención y demás condiciones de los bonos pensionales."	Facultades Extraordinarias - Extralimitación / Bonos Pensionales - Emisión / Pensiones - Reconocimiento / Pensión de Jubilación - Diferencias / Sentencia de Inexequibilidad - Consecuencias.
		<p>Tesis</p> <p>El Gobierno Nacional tan sólo tenía competencia para dictar disposiciones relacionadas con los bonos pensionales, por lo que al referirse a aspectos ajenos a los bonos pensionales, como lo es el reconocimiento y liquidación de pensiones, se incurre en un desbordamiento de las facultades extraordinarias, y por ende en una trasgresión del ordenamiento constitucional.</p> <p>Los bonos pensionales son diferentes a las pensiones mismas, los primeros son un instrumento de deuda pública nacional destinado a financiar el pago de las segundas. Por ello, la autorización para la regulación de la emisión de los bonos pensionales, su redención, la posibilidad de transarlos en el mercado secundario y la condición de los mismos, no incluye el establecimiento de normas sobre reconocimiento y liquidación de pensiones. Se trata de materias relacionadas pero diversas, por lo cual no podía el Ejecutivo utilizar las facultades extraordinarias relativas a los bonos pensionales para regular el reconocimiento y liquidación de pensiones puesto que la interpretación del alcance de las facultades extraordinarias es estricta y no admite analogías.</p> <p>La declaratoria de inexequibilidad no deja un vacío normativo en cuanto al responsable del reconocimiento y liquidación de las pensiones del sector público nacional, pues el efecto de la inexequibilidad del texto jurídico acusado comporta la resurrección del acto normativo anterior que fue modificado. En virtud de la declaratoria de inexequibilidad se restauran ipso jure, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento constitucional, las normas que habían sido derogadas por los apartes del Decreto No. 1299 de 1994 que sean declarados inconstitucionales en esa sentencia, o sea, la alteración de la asignación de las funciones de reconocimiento y liquidación de las pensiones de orden nacional queda sin efecto, quedando atribuidas al organismo sobre el cual, antes de la vigencia del Decreto encartado, estaban asignadas.</p>
Providencia No.	C-498-95	
Nombre del Magistrado	Drs. Hernando Herrera Vergara y Alejandro Martínez Caballero	
Fecha	juno 22 de 1995	
Decisión	Declarar INEXEQUIBLE la expresión "y el reconocimiento y liquidación de pensiones causadas que deban ser asumidas por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional", contenida en los incisos 1o. y 2o. del artículo 24 del Decreto 1299 de 1994, por exceder las facultades extraordinarias señaladas en el numeral 5o. del artículo 139 de la Ley 100 de 1993.	

NORMA ACUSADA

“decreto número 1299 de 1994”

(Junio 22)

(...)

Artículo 24. **Emisión de los bonos pensionales.** Corresponderá al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el reconocimiento, liquidación, emisión y pago de los bonos pensionales y cuotas partes a cargo de la Nación, ~~y el reconocimiento y liquidación de pensiones causadas que deban ser asumidas por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional.~~

Para tal finalidad se crea la Dirección General del Tesoro Nacional, la Oficina de Obligaciones Pensionales que tendrá como función desarrollar las actividades relacionadas con el reconocimiento, liquidación y emisión de bonos pensionales y cuotas partes a cargo de la Nación, ~~y el reconocimiento y liquidación de pensiones causadas que deban ser asumidas por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional.~~ El desarrollo de estas funciones y la realización de todos los trámites necesarios, podrá contratarse con entidades públicas o privadas, o con personas naturales.

El pago de los bonos pensionales estará a cargo de la Tesorería General de la Nación y el de pensiones a cargo del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional.

Parágrafo 1. Las funciones contempladas en el presente artículo serán realizadas por las entidades que tenían a su cargo el reconocimiento de las pensiones, hasta tanto se organice la Oficina de Obligaciones Pensionales prevista en el mismo y a más tardar el 1o. de marzo de 1995.

Parágrafo 2. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público modificará su planta con el fin de crear los cargos necesarios para el ejercicio de estas funciones.

Parágrafo 3. Las entidades territoriales emitirán los bonos pensionales a través de la unidad que para el efecto determine su gobierno local. Corresponderá a estas unidades la expedición de los bonos de las entidades del nivel territorial referidas en el artículo 23 del presente decreto que sean sustituidas por los Fondos de Pensiones Públicas correspondientes.”

APROPiación PRESUPUESTAL. PAGO POR PRELACIÓN
SENTENCIA NO. T-607 DE NOVIEMBRE 13 DE 1996

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	Acción de tutela incoada por el señor Manuel Ramón Jiménez Torres, actuando en su calidad de representante legal de la Asociación de Pensionados del Municipio de Montería (Asopem), en contra de ese municipio, con la finalidad que se le ordene al señor Alcalde cancelar las mesadas pensionales correspondientes a los meses de abril, mayo y junio, así como la prima semestral del año que cursa.	Entidad pública - Pago oportuno de pensiones - Partida presupuestal / Pensión de jubilación - Pago por prelación.
		<p>Tesis</p> <p>Las entidades públicas deben desplegar toda la actividad que sea indispensable para que en sus presupuestos figuren las partidas que les permitan sufragar las pensiones de la forma y en los períodos debidos pues, en caso de incurrir en mora frustran la finalidad social del Estado y afectan a los pensionados que al igual que los trabajadores activos a quienes se les deja de cancelar el salario, soportan, sin que jurídicamente estén obligados a ello, las nocivas consecuencias de la negligencia administrativa. Factores reales, entre los que se cuentan la inflación, la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y los precarios ingresos del pensionado, imponen la procedencia de la tutela, a pesar de que el juez no es, en principio, el llamado a ordenar la ejecución de partidas presupuestales y a que, por otra parte, existen medios judiciales de defensa que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, carecen de la eficacia indispensable para neutralizar los perjuicios que el incumplimiento irroga a los pensionados.</p> <p>Especial consideración merecen las personas de la tercera edad, a quienes el Estado, la sociedad y la familia deben protección, razón por la cual se dispondrá que, sin desconocer los derechos pertenecientes al resto de los pensionados, se otorgue prelación en el pago a los más antiguos, atendiendo al momento en que accedieron al derecho y a la edad, factores estos que justifican una diferencia de trato que, además, hace posible la protección que la Carta dispone en favor de aquellos que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.</p>
Providencia No.	T-607-96	
Nombre del Magistrado	Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz	
Fecha	Noviembre 13 de 1996	
Decisión	<p>REVOCAR la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, el 15 de agosto de 1996, en segunda instancia, y la proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 14 de julio de 1996, en primera instancia, dentro de la acción de tutela de la referencia.</p> <p>CONCEDER la tutela impetrada. En consecuencia, se ordena al señor Alcalde Municipal de Montería que, si todavía no lo ha hecho, proceda, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, a cancelar a los miembros de la Asociación de Pensionados del Municipio de Montería (Asopem), las mesadas pensionales atrasadas, correspondientes al año de 1996, otorgándole prelación a los pensionados más antiguos, atendiendo para ello al momento en que les fue reconocido el derecho y a la edad, siempre que haya partida presupuestal disponible. En caso contrario, dentro del mismo término, iniciará los trámites pertinentes, de todo lo cual informará, inmediatamente, al juez de primera instancia.</p>	

PAGO OPORTUNO
SENTENCIA NO. T-156 DE ABRIL 5 DE 1995

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	Proceso: Expedientes Acumulados Nos. T-48173 a 64737. Accionante: Josefina Bravo de Daza y otros. Los accionantes consideran vulnerados sus derechos a la vida, a la igualdad y a la tercera edad, consecuencia de la falta de pago de sus mesadas pensionales. Los accionantes prestaron sus servicios a entidades públicas del Departamento del Magdalena, y a cada uno les fue reconocido, en diferentes fechas, su derecho a pensión de jubilación conforme con los requisitos establecidos por la ley, por medio de resolución emitida por la Caja de Previsión Social del Magdalena. Por su parte, José Antonio Gutiérrez S. (exp. No. 54823) y Mirtha Isabel Varela F. (exp. No. 55824) solicitaron el pago de las cesantías parciales ante la misma accionada.	Pensión de jubilación - Pago oportuno / Derechos de las personas de la tercera edad / Inclusión en nómina.
		Tesis
		TesisEl Estado adquiere por mandato del inciso 3o. del artículo 53 Superior, el compromiso de garantizar el pago oportuno de las pensiones, para lo cual debe proveer en los respectivos presupuestos del orden nacional, departamental, distrital y municipal las partidas necesarias para atender de manera cumplida y satisfactoria su obligación constitucional, especialmente cuando quienes se ven afectados por el incumplimiento o la desidia de las autoridades estatales son personas de la tercera edad. La inclusión en nómina "es un acto instrumental, de trámite o preparatorio de la decisión administrativa", no susceptible de ser atacado en vía gubernativa y que, consecuentemente, tampoco puede controvertirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de donde surge que es la acción de tutela el único mecanismo de defensa ante la inexistencia de otros medios judiciales que puedan asegurar la protección del derecho conculcado.
Providencia No.	T-156-95	
Nombre del Magistrado	Dr. Hernando Herrera Vergara	
Fecha	abril 5 de 1995	
Decisión		
1. Confirmar las Sentencias dictadas por el Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Marta en los procesos Nos. 54816, 54946, 55217, 55218, 55245, 55246, 55247, 55248, 55249, 56749, 56799, 56800, 56885 y 56886, en cuanto se concedió la tutela de los derechos de los accionantes y se ordenó el pago de las mesadas atrasadas por la Caja de Previsión Social del Magdalena.		
2. Confirmar las Sentencias dictadas por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Marta en los procesos Nos. 54818 y 55808 en cuanto se concedió la tutela de los derechos de los accionantes y se ordenó el pago de las mesadas pensionales atrasadas por parte de la Caja de Previsión Social del Magdalena en orden cronológico.		
3. Confirmar las Sentencias dictadas por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Santa Marta en los procesos Nos. 55392, 55393, 55394, 55396 y 55422 en cuanto se concedió la tutela y se ordenó el pago de las mesadas pensionales atrasadas por parte de la Caja de Previsión Social del Magdalena en el orden cronológico o de antigüedad correspondiente.		

4. Confirmar las Sentencias dictadas por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta en los procesos Nos. 48173, 48177, 48477, 54847, 55221 y 55823 en cuanto se concedió la tutela de los derechos de los accionantes y se ordenó el pago de las mesadas atrasadas por parte de la Caja de Previsión Social del Magdalena.
5. Confirmar las Sentencias dictadas por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta en los procesos Nos. 55224 y 55809 en cuanto concedieron la tutela del derecho a la igualdad de las accionantes y se dispuso su inclusión en nómina, y se adiciona con el fin de ordenar el pago de las mesadas atrasadas que se les adeudan.
6. Confirmar la Sentencia dictada por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta en el proceso No. 55220 en cuanto concedió la tutela de los derechos del accionante y ordenó el pago de las mesadas atrasadas por parte de la accionada.
7. Confirmar la Sentencia dictada por el Juzgado Octavo Penal Municipal de Santa Marta en el proceso No. 54828, en cuanto concedió la tutela de los derechos del accionante y ordenó el pago de las mesadas atrasadas por parte de la demandada.
8. Confirmar la Sentencia dictada por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Santa Marta en el proceso No. 54827, en cuanto concedió la tutela de los derechos del accionante y ordenó el pago de las mesadas atrasadas por parte de la demandada.
9. Confirmar la Sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta en el proceso No. 55437 en cuanto concedió la tutela de los derechos del accionante y ordenó el pago de las mesadas atrasadas por parte de la Caja de Previsión Social del Magdalena.
10. Confirmar las Sentencias dictadas por los Juzgados Primero y Segundo Civiles del Circuito, Noveno Penal del Circuito y el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Penal, de la ciudad de Santa Marta en los expedientes Nos. 54830, 54878, 54879, 54903, 55002, 55266 y 55630 respectivamente, en cuanto ordenaron el pago de las mesadas atrasadas por parte de la Caja de Previsión Social del Magdalena.
11. Revocar las Sentencias dictadas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta en los procesos Nos. 54906, 54911, 54912 y 55411 en cuanto denegaron la tutela de los accionantes, y en su lugar se concede la tutela de los derechos de los demandantes y se ordena el pago de las mesadas atrasadas por parte de la accionada.
12. Revocar la Sentencia dictada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta en el expediente No. 61820, en cuanto negó la tutela de los derechos de la accionante, y en su lugar se dispone conceder la tutela de los mismos y se ordena el pago de las mesadas atrasadas por parte de la Caja de Previsión Social del Magdalena.
13. Revocar la Sentencia dictada por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Santa Marta en el expediente No. 64737 en cuanto negó la tutela de los derechos del accionante, y en su lugar se concede la tutela, y se ordena el pago de las mesadas atrasadas por parte de la demandada.
14. Revocar el fallo proferido por el Juzgado 4o. Civil Municipal de Santa Marta en el proceso No. 55824 en cuanto tuteló los derechos del accionante y ordenó el pago de las cesantías parciales. En su lugar, se niega la tutela de los derechos invocados por existir otro mecanismo de defensa judicial como es la acción ejecutiva laboral.
15. Confirmar la Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta en el exp. 54823 en cuanto negó el pago de las cesantías parciales.
16. Para el caso de los numerales 14. y 15., no habrá lugar a restituir los dineros recibidos por los actores en caso de haberse efectuado dicho pago por la entidad accionada antes de la notificación de este fallo.
17. La Caja de Previsión Social del Magdalena realizará los pagos solamente con respecto a las mesadas adeudadas de que trata esta providencia en un término de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma, en el orden cronológico correspondiente, siempre y cuando dichos pagos no se hubieren efectuado por parte de la citada entidad con anterioridad a la notificación mencionada.

HECHOS Y PRETENSIONES

La Caja de Previsión Social del Magdalena no ha pagado a los accionantes las mesadas pensionales atrasadas a las que tienen derecho, y tampoco ha cancelado las cesantías parciales a José Antonio Gutiérrez S. y Mirtha Isabel Varela F., según se detalla en el numeral 4. de los antecedentes.

Los demandantes, por separado, presentaron acción de tutela contra la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena con el fin de obtener el pago de las mesadas atrasadas por concepto de pensión de jubilación que ésta les adeuda, y en el caso de los accionantes arriba citados, el pago de las cesantías parciales solicitadas, por cuanto consideran vulnerados los derechos a la vida, a la igualdad y a la tercera edad, como consecuencia del incumplimiento en el pago de las obligaciones pensionales, y en la cancelación de las cesantías parciales.

Pretensiones. Los accionantes acuden al mecanismo de la tutela con el fin de que se ordene a la Caja de Previsión Social del Magdalena el pago de las mesadas pensionales atrasadas. A su vez, los accionantes José Antonio Gutiérrez Soto y Mirtha Isabel Varela Fernández pretenden obtener el pago de las cesantías parciales solicitadas ante la misma accionada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos a la vida, a la igualdad y a la tercera edad como consecuencia de la falta de pago de sus mesadas pensionales.

El atraso en el pago de las mesadas de la pensión de jubilación debidamente solicitadas, a los cuales sí se refiere de manera expresa el artículo 48 de la Carta, en concordancia con el artículo 53 inciso 3. del mismo estatuto, el cual establece que “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”, como sucede con la pensión de jubilación obtenida con el lleno de los requisitos exigidos por la ley, en principio vulnera los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad, por lo cual es necesario hacer algunas precisiones. En efecto, con la situación planteada por los accionantes, en primer término es viable considerar que se amenaza o vulnera su derecho fundamental a la seguridad social por su conexidad con los derechos a la vida, a la integridad física y la igualdad, y particularmente se desconoce la garantía del pago oportuno de las pensiones legales del artículo 53 de la Carta Política. No obstante, debe analizarse si en presencia de los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad, a la luz de la Constitución Política, es viable acceder a las pretensiones de los accionantes, ya que la Corporación no debe ser indiferente ante la situación de los pensionados, ni pue-

de olvidar el que se consideren las condiciones específicas de debilidad en que se encuentran las personas de la tercera edad y la protección especial que la Carta Política les concede en el artículo 46, como también lo hacen los convenios internacionales que se refieren a ellos.

En relación con los derechos a la igualdad y a la tercera edad que invocan los accionantes en las demandas de tutela, la falta de pago oportuno de las mesadas pensionales representa una vulneración de los artículos 13 y 46 de la Constitución Política, por cuanto es deber del Estado dar especial protección “a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta” (artículo 13, inciso final), y tal deber merecer especial atención en el caso de las personas de la tercera edad en cuanto “El Estado les garantizará los servicios de la seguridad integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia” (artículo 46, inciso final). Además, como ya se advirtió, los artículos 48 y 53 inciso 3. de la Carta consagran una especial protección por parte del Estado y de la sociedad, dentro del principio de solidaridad social, y en particular el último precepto establece que “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”.

La manifestación clara e indiscutible del principio de igualdad en el caso *subexamine*, no es otra que el pago oportuno de las mesadas pensionales por parte de la Caja de Previsión Social del Magdalena a todas las personas a las que se les haya reconocido tal derecho de conformidad con los requisitos establecidos por la ley. Y, tratándose de mesadas atrasadas, se restablece el derecho a la igualdad de los pensionados cancelando el monto total de aquellas, en el orden cronológico o de antigüedad de las mismas.

Esta Sala de Revisión considera que las conductas omisivas de las entidades de previsión encargadas de atender y cumplir debida y oportunamente con sus obligaciones en relación con sus pensionados, atenta no solamente contra los derechos enunciados, sino también contra el principio fundamental que rige nuestro Estado Social de Derecho como es el de la eficacia real y no formal de los derechos fundamentales de los asociados. El simple reconocimiento de las pensiones no implica que el derecho haya sido satisfecho en debida forma. Para ello es indispensable en aras a darle eficacia material, que efectivamente al pensionado se le cancelen cumplidamente las mesadas pensionales, y que se le reconozca en aquellos casos que así se solicite, cuando se cumplen los requisitos establecidos por la ley, obligación que debe hacerse efectiva dentro de los términos

previstos para ello, en aras a no afectar ni desmejorar los derechos y la calidad de vida de los pensionados. No en vano el constituyente de 1991 tuvo en cuenta la situación de desprotección ante la cual se encuentran los pensionados, razón por la cual plasmó en el inciso 3. del artículo 53 de la Carta la obligación a cargo del Estado de garantizar el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Por ello no es de recibo el argumento de que los derechos de los pensionados pueden suspenderse por falta de presupuesto de la entidad.

El Estado adquiere por mandato del inciso 3. del artículo 53 Superior, el compromiso de garantizar el pago oportuno de las pensiones, para lo cual debe proveer en los respectivos presupuestos del orden nacional, departamental, distrital y municipal las partidas necesarias para atender de manera cumplida y satisfactoria su obligación constitucional, especialmente cuando quienes se ven afectados por el incumplimiento o la desidia de las autoridades estatales, son personas de la tercera edad, a quienes en cumplimiento del artículo 46 de la Carta Política, el Estado debe concurrir con la sociedad a su protección y asistencia, y a garantizarles los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia. Estas personas requieren el pago oportuno de sus mesadas pensionales en orden a que se les garantice su subsistencia y las condiciones mínimas de dignidad que merecen. Se trata, además, de personas quienes como consecuencia de que prestaron sus servicios al Estado y adquirieron su derecho de conformidad con la ley, esperan de él como mínima retribución que les pague sus mesadas pensionales. En virtud de lo anterior, se deben adoptar las medidas necesarias para hacer efectiva la garantía constitucional plasmada en el artículo 53 Constitucional, especialmente cuando están de por medio los derechos fundamentales a la vida y a la salud de las personas de la tercera edad.

Por lo tanto, el pago de las pensiones legales cuando éstas han sido ya reconocidas legalmente por medio del correspondiente acto administrativo emanado en este caso de la Caja de Previsión Social del Magdalena, esta debe mantener un nivel de eficiencia aceptable para dar respuesta a las necesidades sociales, en orden a la realización de los fines sociales del Estado, a la justicia social y a promover frente a los demás pensionados una igualdad real y efectiva. Más aún, habiéndose dado al Estado colombiano por el Constituyente de 1991 un carácter social, se hace indispensable que acometa acciones positivas en favor de la comunidad. En este contexto, el pago cumplido de las pensiones legales es una de tales actuaciones positivas a las que está obligado el Estado. Sobre los aspectos ana-

lizados, es del caso referirse a la jurisprudencia emanada de la Corporación, la cual en la Sentencia No. T- 168 de 1994 de esta misma Sala de Revisión, expresó:

Es así como las entidades que se encargan del pago de esas pensiones no deben incurrir en mora al tiempo de cancelarlas, puesto que ello significaría poner en peligro la vida y la integridad de quienes se hallan sujetos a esos pagos para subsistir.

En el caso que se examina, encontramos que se omitió hacer, en forma oportuna, el pago correspondiente al actor y aunque se trata de un retraso, mas no de la suspensión del derecho pensional como lo afirma el actor, **sí encuentra la Sala que se ha incurrido en retrasos para efectuarlo, con lo cual se está vulnerando el derecho al pago oportuno de las pensiones que tiene el actor y que se halla consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional y por ende, el derecho a la seguridad social**". (N. del E.: negrillas fuera del texto).

Por su parte, en Sentencia No. T-184-94, el Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez, se expresó acerca del pago de las mesadas pensionales:

"En cuanto a la eficacia que deben tener los medios alternativos de defensa llamados a "sustituir" la tutela, es claro que el otro medio de defensa judicial debe poseer necesariamente, la misma eficacia en materia de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza tiene la acción de tutela. En el caso de las pensiones de jubilación, la acción ejecutiva laboral ha resultado inoperante para la defensa efectiva de los derechos de los pensionados, debido a la existencia de la norma legal que prohíbe la inembargabilidad de los bienes y rentas del presupuesto. En este sentido, son improcedentes los argumentos sobre el "otro mecanismo de defensa". El Juez de Tutela no puede ser indiferente ante la situación de los pensionados y no puede, por tanto, dejar de considerar las condiciones específicas de debilidad en las que se encuentran las personas de la tercera edad y la protección especial que los Convenios Internacionales y la Constitución les conceden. El simple reconocimiento de las pensiones no implica que el derecho haya sido satisfecho en debida forma. Para ello es indispensable en aras de darle eficacia material, que al pensionado no sólo se le reconozca su derecho a cumplir con los requisitos legales, sino que adicionalmente, se le cancelen las mesadas atrasadas o futuras a que tiene derecho. Obligación que debe hacerse efectiva dentro de los términos legales previstos para ello, en aras a no afectar ni desmejorar los derechos ni la calidad de vida de los pensionados. (N. del E.: negrillas fuera del texto).

No obstante, si la causa del no pago de las mesadas pensionales de alguno de los accionantes radica en el hecho de que no ha sido incluido en la nómina de pensionados de la entidad accionada, esta inclusión debe ordenarse mediante Sentencia de Tutela, para que la Caja de Previsión Social del Magdalena proceda a efectuar el pago, de conformidad con las consideraciones hechas en esta providencia, reiterando así la posición de

la Corporación en este aspecto, que en el pasado, a través de esa misma Sala de Revisión ha expresado:

La inclusión en nómina ‘es un acto instrumental, de trámite o preparatorio de la decisión administrativa’, no susceptible de ser atacado en vía gubernativa y que, consecuentemente, tampoco puede controvertirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de donde surge que es la acción de tutela el único mecanismo de defensa ante la inexistencia de otros medios judiciales que puedan asegurar la protección del derecho conculcado.

En el caso del pago de las cesantías parciales, cuya tutela demandan dos de los accionantes, se debe destacar que el respeto al derecho a la igualdad y a la seguridad social se manifiesta en el pago oportuno y en orden cronológico, según el momento de presentación de la solicitud y una vez cumplidos los requisitos establecidos por la ley. Lo anterior es consecuencia de la aplicación del “criterio objetivo” al que hizo referencia en la respectiva providencia el Juzgado 8o. Penal Municipal de Santa Marta, criterio que garantiza la igualdad de las personas ante la Constitución y la ley. Sin embargo, en este aspecto es claro que la acción ejecutiva laboral representa una garantía idónea para la defensa de los derechos eventualmente vulnerados, pues se trata de funcionarios activos que gozan de la plenitud de sus posibilidades, y no entran en la órbita de las consideraciones antes efectuadas en relación con los derechos de las personas de la tercera edad, y, por tanto, la acción de tutela resulta improcedente.

Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión dispondrá revocar los fallos de tutela objeto de revisión que negaron el pago de mesadas pensionales atrasadas que la Caja de Previsión Social de Santa Marta les adeuda a los accionantes, y también revocará las providencias que ordenaron el pago de las cesantías parciales solicitadas por José Antonio Gutiérrez Soto y Mirtha Isabel Varela, ya que cuentan con otro mecanismo de defensa judicial como lo es la acción ejecutiva laboral, a través de la cual se puede obtener la protección de sus derechos. Finalmente, no ordenará la restitución de los dineros cancelados a los accionantes que solicitaron el pago de las cesantías parciales por parte de la Caja de Previsión Social del Magdalena en atención al principio constitucional de la buena fe de que trata el artículo 83 de la Carta Política y por cuanto, además se refiere al pago de sumas debidas, si dicho pago fue realizado.

PAGO OPORTUNO SENTENCIA NO. T-418 DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 1996

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	<p>Acción de tutela incoada por Betty Flórez Naranjo contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ya que, según expresa la demandante, dicho organismo ha resuelto establecer distinciones injustificadas entre los empleados de la Rama Judicial: para quienes, en Montería, se acogieron al salario integral previsto en los estatutos mencionados, se depositó desde el 29 de febrero de 1996, la suma de trescientos siete millones doscientos ochenta y cuatro mil doscientos veinte pesos (\$307.284.220), según certificación expedida por el Jefe de Recursos Humanos de la Dirección de Administración Judicial de esa ciudad, con destino al pago de cesantías parciales, lo que no se ha hecho, pese a las reiteradas solicitudes, en cuanto a los empleados que optaron por el régimen antiguo.</p>	<p>Juez de Tutela - Prevalencia de preceptos constitucionales / Estado - Pago oportuno de prestaciones sociales / Tránsito de sistema salarial o prestacional - Protección de derechos constitucionales / Tránsito régimen cesantías - Reconocimiento intereses moratorios / Salarios y prestaciones sociales - Reconocimiento intereses moratorios / Sentencias contra patronos - Actualización de valores retenidos / Regímenes laborales alternativos - Opción no puede sancionarse / Cesantía parcial de empleado judicial - Pago oportuno.</p>
		<p>Tesis</p> <p>El tránsito de un determinado sistema salarial o prestacional a otro no puede implicar el establecimiento de categorías o castas de trabajadores, ni a la pérdida, por parte de algunos de ellos, de los derechos mínimos reconocidos directamente por la Constitución. De ninguna manera las reformas del sistema jurídico en materia laboral pueden llevar consigo la pérdida o la relativización del derecho que tiene todo trabajador, por el hecho de serlo, con independencia del régimen laboral que lo cubre, al pago puntual y al reajuste periódico de salarios, pensiones y prestaciones sociales, ni al justo e inalienable derecho de reclamar que se le reconozcan intereses moratorios, acordes con la tasa real vigente en el mercado, cuando el patrono, la respectiva entidad de seguridad social o el fondo de pensiones y cesantías al que pertenece, según el caso, incurre en mora en el pago o cubrimiento de tales factores. Las trabas burocráticas, el descuido y la inmoralidad son inadmisibles, frente a los postulados constitucionales, como posibles excusas para el retraso, mientras que la insolvencia o la iliquidez temporal del patrono o los problemas presupuestales, en los casos de entidades públicas, pueden constituir explicaciones de aquél pero jamás justificación para que sean los trabajadores quienes asuman sus costos bajo la forma de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.</p> <p>Las sentencias judiciales que se profieran contra entidades públicas o privadas en las que se condene a los patronos, oficiales o particulares, deben ordenar la actualización de los valores que haya venido reteniendo el ente desde el momento en que el trabajador adquirió su derecho al pago hasta el instante en que éste se produzca efectivamente, y la cancelación de los intereses moratorios respectivos según tasas reales, sin perjuicio de los salarios caídos o de las sanciones que la ley consagre.</p>
Providencia No.	T-418-96	
Nombre del Magistrado	Dr. José Gregorio Hernández Galindo	
Fecha	Septiembre 9 de 1996	

Decisión	<p>Primero. REVOCAR en todas sus partes el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería el 16 de abril de 1996.</p> <p>Segundo. CONCEDER la tutela pedida por Betty Susana Flórez Naranjo y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que, a más tardar, dentro de los seis (6) días siguientes a la notificación del presente fallo, proceda, si ya no lo hubiere hecho, a situar los fondos requeridos para el pago del saldo de la cesantía parcial de la accionante, solicitada desde el 20 de abril de 1994, y para la cancelación de los intereses de mora correspondientes al total de la cesantía parcial que fue retenida.</p> <p>Tercero. ORDENAR a la Dirección de la Administración Judicial de Montería que, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al momento en que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sitúe los fondos respectivos, proceda, si ya no lo hubiere hecho, al pago del saldo de cesantía parcial que se adeuda a la accionante, junto con los intereses de mora correspondientes a la totalidad de dicha cesantía parcial, desde cuando ha debido cancelarse hasta el momento del pago efectivo, a una tasa equivalente al doble del interés bancario corriente, según certificación que expida la Superintendencia Bancaria.</p> <p>Cuarto. Dése traslado del expediente y de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación, para que se investigue la conducta disciplinaria de los servidores públicos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Montería, en cuanto, por acción u omisión, dieren lugar a la violación de los derechos fundamentales de la peticionaria.</p>
----------	--

TEMAS TRATADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Juez de Tutela - Prevalencia de preceptos constitucionales. Los jueces de tutela yerran en el ejercicio de su función cuando hacen prevalecer el sentido literal de las normas legales o de rango inferior sobre los preceptos constitucionales y cuando postergan, con sustento único en esos niveles normativos, la protección de los derechos básicos de las personas.

Estado - Pago oportuno de prestaciones sociales. El Estado se encuentra obligado a asegurar que las relaciones laborales se desenvuelvan en condiciones dignas y justas y a velar por el permanente respeto de los empleadores, públicos o privados, a las garantías mínimas de los trabajadores, por la adecuada remuneración de sus servicios y por el pago oportuno de sus prestaciones.

Tránsito de sistema salarial o prestacional - Protección de derechos constitucionales / Tránsito régimen de cesantías - Reconocimiento intereses moratorios. El tránsito de un determinado sistema salarial o prestacional a otro no puede implicar el establecimiento de categorías o castas de trabajadores, ni a la pérdida, por parte de algunos de ellos, de los derechos mínimos reconocidos directamente por la Constitución. De ninguna manera las reformas del sistema jurídico en materia laboral pueden llevar consigo la pérdida o la relativización del derecho que tiene todo trabajador, por el hecho de serlo, con independencia del régimen laboral que lo cubre, al pago

puntual y al reajuste periódico de salarios, pensiones y prestaciones sociales, ni al justo e inalienable derecho de reclamar que se le reconozcan intereses moratorios, acordes con la tasa real vigente en el mercado, cuando el patrono, la respectiva entidad de seguridad social o el fondo de pensiones y cesantías al que pertenece, según el caso, incurre en mora en el pago o cubrimiento de tales factores. Las trabas burocráticas, el descuido y la inmoralidad son inadmisibles, frente a los postulados constitucionales, como posibles excusas para el retraso, mientras que la insolvencia o la iliquidez temporal del patrono o los problemas presupuestales, en los casos de entidades públicas, pueden constituir explicaciones de aquél pero jamás justificación para que sean los trabajadores quienes asuman sus costos bajo la forma de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Salarios y prestaciones sociales - Reconocimiento intereses moratorios.

Los obligados al pago de salarios, prestaciones y pensiones, en el Estado y en entidades privadas, con o sin ánimo de lucro, tienen la obligación emanada de la Constitución Política, de establecer mecanismos aptos para el pago oportuno, cierto y completo de las sumas correspondientes en su totalidad, y tienen también a su cargo la obligación de reconocer intereses moratorios reales cuando incurran en mora en la cancelación de las mismas, aunque no haya sentencia judicial que así lo ordene.

Sentencias contra patronos - Actualización de valores retenidos. Las sentencias judiciales que se profieran contra entidades públicas o privadas en las que se condene a los patronos, oficiales o particulares, deben ordenar la actualización de los valores que haya venido reteniendo el ente desde el momento en que el trabajador adquirió su derecho al pago hasta el instante en que éste se produzca efectivamente, y la cancelación de los intereses moratorios respectivos según tasas reales, sin perjuicio de los salarios caídos o de las sanciones que la ley consagre.

Regímenes laborales alternativos - Opción no puede sancionarse / Cesantía parcial de empleado judicial - Pago oportuno. La situación de desventaja en lo concerniente al pago oportuno de su cesantía parcial procede, directamente, de la circunstancia de haber optado por no acogerse al régimen de salarios y prestaciones para los servidores de la Rama Judicial. Ello resulta del todo contrario a la igualdad, que debe prevalecer, pues se discrimina entre los trabajadores, sin sentido ni razón valedera. Las diferencias que proceden de la opción concedida por las normas se refieren a aspectos materiales y modalidades de las prestaciones correspondientes, pero en modo alguno indican que los trabajadores que opten por una u otra alternativa puedan verse discriminados en el pago oportuno de las cesantías. Es claro

que, estipuladas las diversas condiciones y otorgada a los empleados de la Rama Judicial la facultad de optar, no puede darse a unos u otros –según su escogencia– un trato peyorativo o de preferencia sin violar la Constitución.

HECHOS Y PRETENSIONES

Betty Flórez Naranjo es empleada al servicio de la Rama Judicial desde el 1 de agosto de 1970.

Haciendo uso de la opción que le otorgaba la ley, no se acogió al régimen prestacional previsto en los decretos 57 y 110 de 1993, y permaneció dentro del sistema precedente.

A su juicio, el sólo hecho de no haberse vinculado a la nueva normatividad ha incidido en que se la discrimine mediante la demora en el pago de su cesantía parcial, pues, para la fecha en que instauró la acción de tutela (22 de marzo de 1996) ya llevaba 720 días desde su solicitud sin que se le hubiera cancelado.

Según la demanda, los empleados nuevos y los que se sometieron a los decretos en mención recibieron aumentos hasta del trescientos por ciento y, cuando solicitan el pago de su cesantía parcial, se les paga en un término inferior a diez días hábiles.

La acción de tutela fue dirigida contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ya que, según expresa la demandante, dicho organismo ha resuelto establecer distinciones injustificadas entre los empleados de la Rama Judicial: para quienes, en Montería, se acogieron al salario integral previsto en los estatutos mencionados, se depositó desde el 29 de febrero de 1996, la suma de trescientos siete millones doscientos ochenta y cuatro mil doscientos veinte pesos (\$307.284.220,00), según certificación expedida por el Jefe de Recursos Humanos de la Dirección de Administración Judicial de esa ciudad, con destino al pago de cesantías parciales, lo que no se ha hecho, pese a las reiteradas solicitudes, en cuanto a los empleados que optaron por el régimen antiguo.

Puso de presente la accionante que, mientras las cesantías de los empleados que escogieron el nuevo régimen ganan intereses, las de personas como ella, en razón de su decisión, no los perciben y, por el contrario, se devalúan y son congeladas por más de dos años, en cuanto no son pagadas, como en su caso.

Con todo esto, consideró la actora, se ha violado su derecho a la igualdad, previsto en el artículo 13 de la Constitución.

Pidió, por tanto, que se ordenara al Ministerio de Hacienda dar a todos los empleados de la Rama Judicial igual trato en lo que respecta al pago de sus cesantías.

ANÁLISIS DE LOS TEMAS TRATADOS Y EL CASO CONCRETO

A juicio de la Corte, los obligados al pago de salarios, prestaciones y pensiones, en el Estado y en entidades privadas, con o sin ánimo de lucro, tienen la obligación emanada de la Constitución Política, de establecer mecanismos aptos para el pago oportuno, cierto y completo de las sumas correspondientes en su totalidad, y tienen también a su cargo la obligación de reconocer intereses moratorios reales cuando incurran en mora en la cancelación de las mismas, aunque no haya sentencia judicial que así lo ordene.

Pero, no vacila en manifestar la Corte que las sentencias judiciales que se profieran contra entidades públicas o privadas en las que se condene a los patronos, oficiales o particulares, deben ordenar la actualización de los valores que haya venido reteniendo el ente desde el momento en que el trabajador adquirió su derecho al pago hasta el instante en que éste se produzca efectivamente, y la cancelación de los intereses moratorios respectivos según tasas reales, sin perjuicio de los salarios caídos o de las sanciones que la ley consagre.

La libre opción del trabajador, entre regímenes laborales alternativos, no puede ser castigada. De lo probado en el proceso puede deducirse que la situación de desventaja en que se encuentra la accionante en lo concerniente al pago oportuno de su cesantía parcial procede, directamente, de la circunstancia de haber optado por no acogerse al régimen de salarios y prestaciones consagrado en los decretos 57 y 110 de 1993 para los servidores de la Rama Judicial.

Ello resulta del todo contrario a la igualdad, que debe prevalecer con arreglo a los artículos 13 y 53 de la Constitución, pues se discrimina entre los trabajadores, sin sentido ni razón valedera.

Por otra parte, tal parece que el Estado, en actuaciones como la que aquí se considera, no obstante haber brindado a los trabajadores antiguos la posibilidad libre y lícita de acogerse al nuevo sistema o de permanecer cobijado por el anterior, resuelve castigar o sancionar, mediante condiciones de mayor dificultad y demora en el pago de sus prestaciones, a aquellos trabajadores que no se afilian a las prescripciones de la reforma.

Al respecto, se recalca lo expuesto por esta Sala a propósito del cambio del régimen legal introducido en la Ley 50 de 1990:

Carece de legitimidad la actitud de la empresa que pretenda presionar a los trabajadores, mediante ofertas o bajo amenazas, para que se acojan a un régimen que la ley ha hecho para ellos opcional, pues tales manipulaciones vulneran la libertad individual consagrada en los artículos 16 y 28

de la Carta y desconocen abiertamente la misma ley que ha otorgado a aquellos la facultad de optar.

También resultan vulnerados en tales casos el artículo 95, numeral 1, de la Constitución, pues implica abuso de los derechos del patrono, y el 53, inciso final, *ibídem*, a cuyo tenor los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión Sentencia T-597 del 7 de diciembre de 1995).

En el caso presente, el Decreto 57 de 1993, por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Rama Judicial, es del siguiente tenor:

Artículo 2. Los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial y a la Justicia Penal Militar podrán optar por una sola vez, antes del 28 de febrero de 1993, por el régimen salarial y prestacional establecido en el presente decreto. Los servidores públicos que no opten por el régimen aquí establecido continuarán rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes.
(...)

Artículo 12. Los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial y a la Justicia Penal Militar que tomen la opción establecida en este decreto o se vinculen por primera vez, no tendrán sobre remuneración. Las primas de servicios, vacaciones, navidad y las demás prestaciones sociales diferentes a las primas aquí mencionadas y a las cesantías se regirán por las disposiciones legales vigentes.

Las cesantías se regirán por las normas establecidas en el Decreto extraordinario 3118 de 1968 y las normas que lo modifiquen, adicionen o reglamenten, con excepción del pago el cual se regirá por lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 33 de 1985.

A los servidores públicos que tomen esta opción se les liquidarán las cesantías causadas con base en la nueva remuneración, si tuvieren derecho a ellas y en adelante su liquidación y pago en los términos establecidos en el Decreto Extraordinario 3118 de 1968 y en la Ley 33 de 1985".

Y el artículo 2 del Decreto 110 de 1993 preceptúa:

Artículo 2. El inciso 3º del artículo 12 del Decreto 57 de 1993, quedará así: "A los servidores públicos que tomen esta opción se les liquidarán las cesantías causadas con base en la nueva remuneración, si tuvieren derecho a ellas. Estas cesantías así liquidadas se girarán al Fondo señalado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, conforme lo establece el presente Decreto. Las cesantías liquidadas producto de optar por el régimen establecido en este Decreto podrán ser retiradas de los Fondos por el beneficiario, con sujeción a la reglamentación que para el efecto expida el Consejo Superior de la Judicatura.

Las cesantías que se causen con posterioridad a la adopción del sistema salarial y prestacional establecido en el presente Decreto, su liquidación y pago se hará en los mismos términos establecidos en el Decreto extraordinario 3118 de 1968 y en la Ley 33 de 1985.

Como puede observarse, las diferencias que proceden de la opción concedida por las normas transcritas se refieren a aspectos materiales y modalidades de las prestaciones correspondientes, pero en modo alguno indican –ni podían hacerlo, según la Constitución– que los trabajadores que opten por una u otra alternativa puedan verse discriminados en el pago oportuno de las cesantías, como erróneamente lo entendieron el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Consejo Superior de la Judicatura y la Dirección Seccional de Administración Judicial de Montería.

Es claro que, estipuladas las diversas condiciones y otorgada a los empleados de la Rama Judicial la facultad de optar, no puede darse a unos u otros –según su escogencia– un trato peyorativo o de preferencia sin violar la Constitución.

El caso concreto. Todo lo dicho conduce a **CONCEDER** la tutela solicitada, revocando la decisión de instancia con base en las siguientes consideraciones:

- a) No cabe duda de que Betty Flórez Naranjo, después de prestar sus servicios a la Rama Judicial durante varios años, tenía, según las disposiciones legales en vigor, pleno derecho a solicitar el pago de su cesantía parcial.
- b) Está probado –según el cuadro de cesantías parciales del régimen retroactivo pendientes de pago a 5 de enero de 1996, elaborado por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Montería– que la accionante solicitó el pago de su cesantía parcial desde el 20 de abril de 1994 y se ha establecido también que, hasta la fecha de instauración de la acción de tutela (22 de marzo de 1996), no había recibido el pago. Lo vino a recibir, y eso parcialmente, el 27 de marzo de 1996, cuando ya el asunto estaba sujeto a la revisión de esta Corte.
- c) La Directora Seccional de Administración Judicial de Montería, de acuerdo con lo dicho en oficio del 26 de marzo de 1996, declaró que, en efecto, tal solicitud se recibió desde la fecha indicada y que le correspondió el turno número 10, pero que “no ha sido posible su cancelación debido a inconvenientes de orden presupuestal”.

Admitió que, sin embargo, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo del 13 de febrero de 1996, había asignado una partida para la Seccional por valor de cincuenta y

nueve millones novecientos ochenta mil novecientos noventa y dos pesos m / cte. (\$59.980.992.00), lo cual, de todas maneras, no pudo reflejarse en la atención efectiva de la solicitud formulada por Betty Flórez Naranjo, ya que, de acuerdo con el mismo informe, “el anterior acuerdo se encuentra para aprobación por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”.

- d) Según lo expresó el Acuerdo 00027 del Consejo Superior de la Judicatura, cuya copia hace parte del expediente, mediante la distribución del Presupuesto de Funcionamiento en Transferencias, que por él se ordenaba, se buscaba atender las solicitudes que por concepto de cesantías parciales se presentan en la Rama Judicial.

La distribución se hizo, como resulta del artículo 1 del Acuerdo, en relación con el Presupuesto de Funcionamiento para la vigencia fiscal de 1996.

Para la Corte Constitucional resulta inexplicable que la Administración Judicial pretenda dejar a salvo su responsabilidad por la demora en el pago de la cesantía parcial de la peticionaria advirtiéndole que no han sido situados los fondos correspondientes, contemplados en el citado Acuerdo, que –se repite– corresponde a la vigencia fiscal de 1996, cuando la solicitud fue presentada el 20 de abril de 1994.

De esa solicitud sabía desde entonces la Dirección de Administración Judicial de Montería y era apenas la número 10 de las presentadas hasta ese momento, por lo cual no puede disculparse la mora con el orden de presentación de las solicitudes.

Si tenía ese conocimiento, ninguna razón justificada existe para haber omitido el trámite ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público durante dos años.

Y –si comunicó sobre la solicitud en cuestión a dicho Ministerio desde 1994–, de lo cual no hay prueba en el expediente, la Administración Judicial ha debido insistir oportunamente y, por otra parte, de las partidas recibidas en 1994 y en 1995, estaba en la obligación de cancelar la cesantía parcial de Betty Flórez Naranjo.

Ya en sede de revisión en esta Corte, por decisión del Magistrado Sustanciador, se ofició a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Montería, la cual informó que apenas el 27 de mayo del presente año se canceló a la peticionaria parte de la cesantía solicitada, pues todavía queda un saldo pendiente por cuarenta y tres mil pesos m / cte. (\$43.000), “que se le cancelará tan pronto haya disponibilidad presupuestal”.

Ello deja ver la falta de planeación, de previsión y de organización existente en el seno de la Administración Judicial.

- e) Las trabas burocráticas en el Ministerio de Hacienda también han incidido en la aludida demora, pues no se entiende cómo, habiéndose producido el Acuerdo de distribución del Consejo Superior de la Judicatura desde el 13 de febrero de 1996, todavía no se han situado los fondos correspondientes, a sabiendas de que se trata de obligaciones laborales de inmediata atención, como lo recuerda este fallo.
- f) La discriminación a la que se encuentran sometidos los trabajadores de la Rama Judicial que no se acogieron al nuevo régimen prestacional –entre ellos la accionante– es ostensible, si se tiene en cuenta que quienes sí lo hicieron obtuvieron el pago de sus cesantías parciales de manera expedita, en pocos días, al paso que aquellos deben esperar dos y más años para el mismo efecto.

La necesidad de recibir los dineros de sus cesantías, que pertenecen a los trabajadores y no al Estado, no es menor en el caso de quienes prefirieron el nuevo régimen que en el de quienes permanecieron en el antiguo. El mismo hecho de que, en los casos de solicitud de cesantía parcial, el trabajador acuda a esos fondos antes de terminar su relación laboral, muestra a las claras que los necesita, siendo claro que dispone de ellos en ejercicio de un derecho suyo inalienable, que la ley le reconoce.

Esa misma circunstancia pone de presente el perjuicio ocasionado por la mora. Debe considerarse, por ejemplo, la pérdida de oportunidades en materia de vivienda por carencia de recursos.

En la práctica, se ha entendido –incluso por el Tribunal de instancia y por la Corte Suprema de Justicia, según la sentencia que aquél cita– que al escoger un determinado régimen prestacional, el trabajador ha renunciado a su derecho al pago oportuno de la cesantía parcial, lo cual resulta a todas luces injusto.

Se violan así, de manera ostensible los derechos a la igualdad (artículo 13 C.P.), al trabajo en condiciones dignas y justas (artículo 25 C.P.), a la igualdad de oportunidades de los trabajadores y a la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos consagrados en normas laborales, como lo es el de reclamar la cesantía parcial de modo anticipado (artículo 53 C.P.). Además, el caso demuestra con claridad la ineficiencia del Estado en su conjunto en estas materias y el abierto desconocimiento de los principios de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, consagrados en el artículo 209 de la Constitución, a cuyo tenor “la

función administrativa –en este evento la del Ministerio de Hacienda y la de la Administración Judicial– está al servicio de los intereses generales” y se debe desarrollar con arreglo, entre otros, a los postulados que se enuncian.

La Corte Constitucional, al verificar que en el presente proceso han sido vulnerados los derechos fundamentales de la peticionaria, concederá la tutela, dejando sin efecto la providencia de instancia, ordenará al Ministerio de Hacienda que sitúe los fondos correspondientes para el pago adeudado, en un término no superior a seis (6) días y a la Administración Judicial de Montería que proceda al pago de dicho saldo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

De todas maneras, dado el perjuicio ocasionado por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda durante los dos años transcurridos, el pago deberá comprender los intereses moratorios hasta el momento de la cancelación efectiva de la cesantía parcial de Betty Susana Flórez Naranjo, a una tasa equivalente al doble del interés bancario corriente, según certificación que expida la Superintendencia Bancaria.

La Corte ordenará la investigación de los servidores públicos que pudieron dar lugar a la mora, por acción u omisión.

PAGO OPORTUNO
SENTENCIA T-500 DE OCTUBRE 4 DE 1996

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	Peticionaria: Cándida Rosa Sanabria Sanabria.	Medio de defensa judicial - Pago de mesadas pensionales causadas.
	Procedencia: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá.	Tesis
	La reclamación que pretende la peticionaria mediante acción de tutela no se dirige a obtener el pago actual de sus mesadas pensionales, sino a mesadas causadas hace más de un año para lo cual cuenta con otros medios de defensa judicial. Sin embargo, atendiendo la avanzada edad, se ordenará a la entidad demandada que adelante los trámites necesarios que permitan garantizar a la peticionaria disfrutar en el menor tiempo posible, el pago de las mesadas que le adeudan..	El derecho a la seguridad social, no se consagra expresamente como un derecho fundamental. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que en determinadas circunstancias, cuando el desconocimiento de este implique la violación de otros derechos como la vida, la dignidad humana, la integridad física y libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad, adquieren el carácter de fundamental.
		En el caso bajo estudio, la peticionaria plantea la posibilidad de obtener mediante el ejercicio de acción de tutela el pago de mesadas pensionales causadas durante el período comprendido entre el 11 de julio de 1993 a febrero de 1994.
Providencia No.	T-500-96	Para la Sala, a pesar de la avanzada edad de la peticionaria, esta pretensión no resulta atendible mediante acción de tutela, porque como lo advierte la jurisprudencia de esta Corporación, "las facultades del Juez de Tutela, en estos casos, se contraen a velar porque se satisfagan las condiciones mínimas para la subsistencia inmediata del peticionario."
Nombre del Magistrado	Dr. Antonio Barrera Carbonell	
Fecha	octubre 4 de 1996	
Decisión	<p>Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día veintisiete (27) de mayo, de mil novecientos noventa y seis.</p> <p>Segundo. ORDENAR al Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital (Favidi), que adelante las gestiones correspondientes, dirigidas a satisfacer el pago que por concepto de sustitución pensional se le adeuda a la señora Cándida Rosa Sanabria Sanabria.</p> <p>Tercero. COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, para las notificaciones y efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.</p>	

HECHOS Y PRETENSIONES

Mediante resolución de 00284 de febrero 11 de 1994 la Caja de Previsión Distrital, reconoció a la señora Cándida Rosa Sanabria Sanabria, la sustitución pensional por el fallecimiento de su esposo Marco Aurelio Parra.

Afirma que la entidad le adeuda las mesadas causadas en el período que va desde el 11 de julio de 1993, fecha en que falleció su esposo, hasta el mes de febrero de 1994 cuando fue notificada de la resolución que reconoce su derecho.

Solicita mediante acción de tutela la protección del derecho consagrado en el artículo 46 de la Constitución Política, dado que es una persona de 73 años de edad, que se siente afectada por la demora en que incurren las entidades demandadas al no efectuar el pago de las mesadas atrasadas.

ANÁLISIS DE LOS TEMAS TRATADOS Y DEL CASO CONCRETO

El derecho a la seguridad social, no se consagra expresamente como un derecho fundamental. Sin embargo, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que en determinadas circunstancias, cuando el desconocimiento de este implique la violación de otros derechos como la vida, la dignidad humana, la integridad física y libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad, adquieren el carácter de fundamental.

El derecho a la seguridad social, y en especial el derecho al pago oportuno de la pensión de jubilación, puede ser objeto de protección mediante acción de tutela, “cuando está destinado a mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su trasgresión compromete la dignidad de su titular, como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades.” (Sentencia T-323 / 96).

En igual sentido la sentencia T- 347 de 1994, señaló lo siguiente:

Como se expresó por esta Sala de Revisión en la sentencia T-111 / 94, ante la pérdida de su capacidad laboral las personas de la tercera edad muchas veces se encuentran limitadas e imposibilitadas para obtener un mínimo vital de ingresos económicos que les permita disfrutar de una especial calidad de vida. En estas circunstancias, el no-reconocimiento de las prestaciones a su favor por las entidades de previsión social, su no pago oportuno o la suspensión de éste, pueden significar atentados contra los aludidos derechos y principios; ello justifica plenamente la especial protección que la Constitución ha dispuesto para las personas de la tercera edad (artículos 46, 47 y 48), la cual se traduce en la imperatividad de la norma del inciso 3 del artículo 53, que dice: ‘El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales’.

En el caso bajo estudio, la peticionaria plantea la posibilidad de obtener mediante el ejercicio de acción de tutela el pago de mesadas

pensionales causadas durante el período comprendido entre el 11 de julio de 1993 a febrero de 1994.

Para la Sala, a pesar de la avanzada edad de la peticionaria, esta pretensión no resulta atendible mediante acción de tutela, porque como lo advierte la jurisprudencia de esta Corporación, “las facultades del Juez de Tutela, en estos casos, se contraen a velar porque se satisfagan las condiciones mínimas para la subsistencia inmediata del peticionario.”

La reclamación que pretende la peticionaria mediante acción de tutela no se dirige a obtener el pago actual de sus mesadas pensionales, sino a mesadas causadas hace más de un año para lo cual cuenta con otros medios de defensa judicial. Sin embargo, atendiendo la avanzada edad de la demandante, se ordenará a la entidad demandada que adelante los trámites necesarios que permitan garantizar a la peticionaria disfrutar en el menor tiempo posible, el pago de las mesadas que le adeudan.

Otras sentencias que pueden consultarse sobre el tema: T-426 / 92, T-347 / 94 y T-076 / 96.

PAGO POR PRELACIÓN SENTENCIA NO. T-608 DE NOVIEMBRE 13 DE 1996

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	<p>La Junta Directiva de la Asociación de Pensionados del Departamento del Putumayo (Asopendep) impetró acción de tutela en contra de la Gobernación de ese departamento, debido a los reiterados incumplimientos en el pago de las pensiones reconocidas a los afiliados a esa Asociación, como que durante el presente año se les adeudan los meses de abril y mayo, situación que les impide cumplir compromisos adquiridos y que a muchos de ellos les ha llevado a recurrir al crédito, con la finalidad de proveer a la propia subsistencia y a la de sus respectivas familias.</p> <p>El Juzgado Penal del Circuito de Mocoa, mediante sentencia de julio 3 de 1996, ordenó al señor gobernador del Putumayo "hacer las erogaciones pertinentes al Fondo Territorial de Pensiones para que en un término improrrogable de 15 días calendario (...) se cancelen las mesadas pensionales correspondientes a los meses de abril, mayo y junio...". El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, al desatar la impugnación, consideró que el titular de los derechos reclamados no es la persona jurídica que actúa, sino cada uno de los afectados y revocó el fallo de primera instancia.</p>	<p>Entidad pública - Pago oportuno de pensiones / Partida presupuestal - Pago oportuno de pensiones / Pensión de jubilación - Pago por prelación.</p>
		<p style="text-align: center;">Tesis</p> <p>Esta Corporación no comparte el criterio expuesto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto y, por el contrario, estima que la persona jurídica se encuentra legitimada para promover la acción de tutela en defensa de los derechos constitucionales fundamentales de sus afiliados, aserto que tiene fundamento en los artículos 86 de la Carta y 10 del decreto 2591 de 1991, de conformidad con los cuales a ese especial mecanismo de protección puede acudir el afectado o quien actúe en su nombre o lo represente, representación que se torna evidente en eventos como el analizado, pues escaso margen de actuación tendría una asociación de pensionados que no pudiera propender la defensa del derecho al pago de las pensiones otorgadas a sus miembros. La actuación de la persona jurídica le otorga sentido a su existencia, al derecho de asociación que le sirve de sustento y al principio de economía procesal.</p> <p>Corresponde a las entidades públicas adelantar, con la suficiente anticipación, las gestiones indispensables para que los presupuestos, en los diversos niveles de la administración, contemplen las partidas que permitan sufragar las pensiones de manera oportuna y completa. La finalidad social del Estado se ve resquebrajada cuando las entidades públicas faltan a sus deberes e incurrir en mora, afectando de ese modo los derechos de los pensionados que, al igual que los trabajadores a quienes se les deja de cancelar el salario, sufren las consecuencias de la negligencia administrativa que no tienen el deber jurídico de soportar.</p> <p>Sin perjuicio de los derechos que corresponden a todos los pensionados representados en la presente causa, se dispondrá que al proceder a cancelar lo adeudado se confiera prelación a los más antiguos, atendiendo al momento en que accedieron al derecho y a la edad, sin que ello pueda entenderse contrario a la igualdad, debido a que, ponderados los aludidos factores, es claro que por no hallarse todos los pensionados en la misma situación se justifica la diferencia de trato, que, además, viene impuesta por la necesidad de brindar especial protección a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (artículo 13 C.P.).</p>
Providencia No.	T-608-96	
Nombre del Magistrado	Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz	
Fecha	noviembre 13 de 1996	

Decisión	<p>Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto el 14 de agosto de 1996 y, en su lugar, CONFIRMAR PARCIALMENTE, la proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Mocoa, el 3 de julio de 1996.</p> <p>Segundo. CONCEDER la tutela impetrada. En consecuencia, se ordena al señor Gobernador del Departamento del Putumayo que, si todavía no lo ha hecho, proceda, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, a cancelar a los miembros de la Asociación de Pensionados del Departamento del Putumayo (Asopendep), las mesadas pensionales atrasadas, correspondientes al año de 1996, confiriéndole prelación a los pensionados más antiguos, atendiendo para ello al momento en que les fue reconocido el derecho y a la edad, siempre que haya partida presupuestal disponible. En caso contrario, dentro del mismo término, iniciará los trámites pertinentes, de todo lo cual informará, inmediatamente, al juez de primera instancia.</p>
----------	---

ANÁLISIS DE LOS TEMAS TRATADOS Y DEL CASO CONCRETO

El derecho a la seguridad social adquiere el carácter de fundamental cuando a su desconocimiento sigue la vulneración o la amenaza de derechos o principios de esa categoría y su protección resulta indispensable tratándose de la solicitud de pago oportuno de las pensiones reconocidas, ya que la pensión guarda una estrecha relación con el trabajo, principio fundante del Estado Social de Derecho, por derivar de una relación laboral y constituir una especie de salario diferido al que se accede previo el cumplimiento de las exigencias legales.

La Corte Constitucional ha insistido en que el reconocimiento de las pensiones si bien hace parte del derecho a la seguridad social no agota la totalidad de su contenido, pues además de ese paso inicial es necesario que se dé cumplimiento al artículo 53 Superior, de acuerdo con cuyas voces “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”.

En desarrollo del mandato que se acaba de citar, corresponde a las entidades públicas adelantar, con la suficiente anticipación, las gestiones indispensables para que los presupuestos, en los diversos niveles de la administración, contemplen las partidas que permitan sufragar las pensiones de manera oportuna y completa.

La finalidad social del Estado se ve resquebrajada cuando las entidades públicas faltan a sus deberes e incurrir en mora, afectando de ese modo los derechos de los pensionados que, al igual que los trabajadores a quienes se les deja de cancelar el salario, sufren las consecuencias de la negligencia administrativa que no tienen el deber jurídico de soportar.

De ahí que ante las incidencias de una economía inflacionaria, la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la precariedad de los ingresos del pensionado, y en atención al mandato plasmado en el artículo

lo 53 de la Constitución, procede la tutela para ordenar el pago de las pensiones, pese a que el juez no sea, en principio, el llamado a disponer la ejecución de partidas presupuestales y a que existen otros medios de defensa judicial que, según la jurisprudencia, no son eficaces para neutralizar con prontitud los perjuicios irrogados.

Las anteriores consideraciones tienen una muy especial connotación tratándose de las personas que han llegado a la tercera edad, a cuya protección y asistencia deben concurrir el Estado, la sociedad y la familia, en los términos del artículo 46 Superior.

Se reitera sí la jurisprudencia fijada por la Corte Constitucional en las sentencias T-147, T-156, T-198 de 1995 y T-212 de 1996, entre otras.

PAGO RETROACTIVO
SENTENCIA NO. T-364 DE AGOSTO DE 1995

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	<p>La Universidad de Nariño, mediante resolución No. 328 de 6 de octubre de 1976, reconoció en favor del ingeniero Carlos López Pabón, una pensión mensual vitalicia de jubilación, para lo cual el docente de tiempo completo de la mencionada universidad obtuvo un puntaje de 806 puntos, cuyo valor actual es \$721.150.</p> <p>La Universidad de Nariño, ha decretado pensiones por encima de \$1'000.000, como ocurre en cinco casos específicos de docentes del mismo nivel jerárquico y categoría del peticionario.</p> <p>Finalmente, se argumenta que si de la lista que se presenta se toma la mayor pensión y se la divide entre el mayor puntaje, se obtiene un resultado de \$1.543,86 por punto, índice que multiplicado por el puntaje obtenido por el actor (806 puntos), le daría una pensión de \$1.244.358, suma que comparada con la pensión actual de \$721.150, se demuestra plenamente la discriminación de que es objeto, lo cual da derecho al reajuste pertinente.</p>	<p>Tutela contra la Universidad Nariño / Derecho a la igualdad - Violación por discriminación entre docentes / Pensión de jubilación - Pago retroactivo - Reajuste - Inexistencia de perjuicio irremediable / Derechos legales.</p>
		<p style="text-align: center;">Tesis</p> <p>Se configura una violación a la prohibición de generar una discriminación entre profesores pensionados del mismo nivel o equivalentes pertenecientes al mismo organismo o entidad, otorgando tratamiento privilegiado para unos en detrimento de otro, sin justificación razonable, creando condiciones desiguales para circunstancias iguales, puesto que el peticionario posee el mismo status jurídico de pensionado que los demás profesores pensionados del ente universitario educativo y mayor puntaje en su calificación de hoja de vida para efectos pensionales, que los restantes docentes de la Universidad de Nariño.</p> <p>Con relación a la pretensión del "reconocimiento y pago de los reajustes con retroactividad a la vigencia de la nueva Constitución". No cae dentro del presupuesto del perjuicio irremediable, en virtud a que la Universidad de Nariño siempre le ha pagado su pensión de jubilación. Igualmente su alegato no se relaciona directamente con la aplicación de disposiciones constitucionales que regulan el otorgamiento de reajustes pensionales, no declarados por la Universidad de Nariño. Tales decisiones de la institución se plasman en resoluciones, que son actos administrativos contra los cuales es posible intentar las acciones judiciales pertinentes de carácter laboral, con el fin de obtener el pago retroactivo a que pueda tener derecho, previas las evaluaciones legales del caso.</p> <p>La normatividad constitucional sobre la acción de tutela permite concluir que, si el peticionario tiene o alega tener a su favor, no un derecho constitucional fundamental, sino un derecho de otra índole, de estirpe legal, la vía de la tutela no es la indicada para alcanzar los fines que se propone. Debe, en consecuencia, acudir a la jurisdicción mediante las acciones y procedimientos que, según la materia, correspondan.</p>
Providencia No.	T-364-95	
Nombre del Magistrado	Dr. Fabio Morón Díaz	
Fecha	agosto 13 de 1995	
Decisión	<p>Primero. REVOCAR la sentencia del Juzgado Primero Civil Municipal de Pasto, de fecha siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995); en su lugar ordenar al Consejo Directivo de la Universidad de Nariño, que sea reajustada la pensión de jubilación del señor Carlos López Pabón, en guarda del derecho a la igualdad, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, de acuerdo con lo que determina la ley.</p> <p>Segundo. No se accede a la petición sobre pago del reajuste pensional retroactivo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.</p>	

ANÁLISIS DE LOS TEMAS TRATADOS Y EL CASO CONCRETO

Esta Corporación, en relación con el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política se ha pronunciado en múltiples ocasiones, mediante las cuales ha desarrollado una doctrina que es preciso tener en cuenta para los efectos de la decisión a adoptar en el caso *subexamine*. Para la Sala es necesario afirmar el carácter fundamental del derecho a la igualdad, como valor esencial del Estado Social de Derecho y de la concepción dignificante del ser humano que caracteriza a la Carta Política de 1991.

La Corte ha establecido jurisprudencialmente seis elementos que se desprenden del artículo 13 Superior, a saber:

- “a) Un principio general, según el cual, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades.
- b) La prohibición de establecer o consagrar discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, o posición económica (se subraya).
- c) El deber del Estado de promover condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas.
- d) La posibilidad de conceder ventajas o prerrogativas en favor de grupos disminuidos o marginados.
- e) Una especial protección en favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y
- f) La sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.» (Corte Constitucional. Sentencia T-591 de diciembre 4 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

De los elementos establecidos se concluye que el principio de igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que excluyan a unos individuos de lo que se concede a otros, en similares e idénticas circunstancias, de donde se colige necesariamente que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de igualdad exige precisamente el reconocimiento a la variada serie de desigualdades entre los hombres, es decir, el principio de la igualdad es objetivo y no formal: él se predica de la igualdad de los iguales y de la diferencia entre desiguales, con lo cual se delinea el concepto de generalidad concreta, que significa que no se puede permitir regulaciones diferentes de supuestos iguales o análogos.

En este orden de ideas, el principio de igualdad sólo se viola si el tratamiento diferenciado de casos no está provisto de una justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado.

Según la reiterada doctrina de esta Corte, toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación; la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, es decir, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue; es por ello que en sentencia No. T-597 de 1993 esta Corporación señaló:

De otra parte, los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo. De esta forma, la comunidad queda resguardada de los excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración.

Según la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación; la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

La equiparación del principio de igualdad con una exigencia de razonabilidad de la diferenciación no resuelve el problema de cuál debe ser el criterio a escoger por el juez para valorar la obra del legislador. Al juez constitucional no le basta oponer su 'razón' a la del legislador, menos cuando se trata de juzgar la constitucionalidad de una norma legal. La jurisdicción es un modo de producción cultural del derecho; el poder del juez deriva exclusivamente de la comunidad y sólo la conciencia jurídica de ésta permite al juez pronunciarse sobre la irrazonabilidad o no de la voluntad del legislador.

(...)

La exigencia de una justificación objetiva y razonable para establecer una diferenciación comporta la necesidad de que los medios empleados sean adecuados, proporcionales y oportunos. Un medio como la facultad discrecional de la administración puede ser adecuado y proporcional con relación al fin del buen servicio buscado, pero por su ejercicio inoportuno ser inconstitucional, al contrariar intereses legítimos de una persona mientras se encuentra en determinadas circunstancias. La oportunidad en el uso de un medio está condicionada a las circunstancias del caso concreto. (Cfr. Sentencia T-422 de junio 19 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Entrando al caso *subexamine*, para la Sala resulta evidente que al tenor de la doctrina jurisprudencial de esta Corporación, se configura una violación a la prohibición de generar una discriminación entre profesores pensionados del mismo nivel o equivalentes pertenecientes al mismo organismo o entidad, otorgando tratamiento privilegiado para unos en detrimento de otro, sin justificación razonable, creando condiciones desiguales para circunstancias iguales, puesto que el peticionario posee el mismo status jurídico de pensionado que los demás profesores pensionados del ente universitario educativo y mayor puntaje en su calificación de hoja de vida para efectos pensionales, que los restantes docentes de la Universidad de Nariño.

En efecto, el Consejo Directivo de la Universidad de Nariño, mediante acuerdo 214 de 26 de Noviembre de 1970, evaluó la hoja de vida del peticionario con 806 puntos, reconociendo el derecho a la pensión de jubilación como docente de tiempo completo según Resolución 328 de 6 de octubre de 1976, devengando para el año de 1994 mesadas de \$721.150, mientras los demás pensionados del mismo nivel, fueron evaluados así: para un total promedio de 737, devengando cada uno como jubilado para el mismo año, un promedio pensional de \$1'221.200, tal como se desprende del informe solicitado por medio de auto de 29 de junio de 1995, dictado por esta Sala de Revisión y enviado a esta Corporación por el Jefe de Recursos Humanos de la Universidad de Nariño, mediante oficio No. OPT-092 de 30 de junio de 1995. En este oficio se evidencia un tratamiento discriminatorio y excluyente, contrario del principio de igualdad, frente a quien se encuentra en idénticas circunstancias jurídicas con relación a otros pensionados; en consecuencia, es pertinente reiterar que el artículo 13 de la Carta, prohíbe a los órganos del poder público y las entidades de carácter administrativo, establecer condiciones desiguales o tratamiento discriminatorio y excluyente para circunstancias iguales y viceversa, salvo que medien razonables justificaciones a la luz de los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución.

Con relación a la pretensión del “reconocimiento y pago de los reajustes con retroactividad a la vigencia de la nueva Constitución, 4 de julio de 1991”, esta Sala de Revisión de la Corporación, considera que si bien es cierto el artículo 86 de la Carta, permite la acción de tutela pese a la existencia de otro medio de defensa judicial, cuando al no brindarse la protección podría ocasionarse para el accionante un perjuicio irremediable, es decir, un daño que la decisión del juez ordinario no podría reparar en cuanto llegaría tarde, también lo es que la pretensión del actor excede el alcance de la acción de

tutela al solicitar que se ordene mediante sentencia el pago de la diferencia pensional entre el reajuste de las mesadas, así como su reconocimiento retroactivo. La situación del peticionario en el caso materia de examen, no cae dentro del presupuesto indicado anteriormente, es decir, un perjuicio irremediable, en virtud a que la Universidad de Nariño siempre le ha pagado su pensión de jubilación. Igualmente su alegato no se relaciona directamente con la aplicación de disposiciones constitucionales que regulan el otorgamiento de reajustes pensionales, no declarados por la Universidad de Nariño. Tales decisiones de la institución se plasman en resoluciones, que son actos administrativos contra los cuales es posible intentar las acciones judiciales pertinentes de carácter laboral, con el fin de obtener el pago retroactivo a que pueda tener derecho, previas las evaluaciones legales del caso.

En consecuencia, con arreglo a los principios generales, por este último aspecto la tutela resulta improcedente frente a esta pretensión. En este orden de ideas, para esta Sala es claro que la normatividad constitucional sobre la acción de tutela permite concluir que, si el peticionario tiene o alega tener a su favor, no un derecho constitucional fundamental, sino un derecho de otra índole, de estirpe legal, la vía de la tutela no es la indicada para alcanzar los fines que se propone. Debe, en consecuencia, acudir a la jurisdicción mediante las acciones y procedimientos que, según la materia, correspondan.

En efecto, reiteradamente esta Corporación ha considerado en su doctrina jurisprudencial que es posible que un derecho no fundamental pueda resultar indirectamente afectado en el trámite de una acción de tutela; pero tan sólo en razón de la protección que se brinde a un derecho constitucional fundamental pueden protegerse esos derechos no fundamentales ligados a los que sí lo son, que se estiman violados, pero ellos no constituyen en sí mismos el objeto del amparo. Son apenas, a falta de otras formas de protección judicial, objetivos secundarios en la actividad del Juez de Tutela, el cual, como lo tiene dicho esta Corte, debe adoptar únicamente aquellas providencias que sean indispensables para lograr el objetivo propio de la acción, esto es, la defensa de los derechos fundamentales afectados o amenazados, dejando al juez ordinario lo que le compete, es decir, la cuestión litigiosa no fundamental. (Sentencia C-543 de 1992).

Por lo anteriormente expuesto, esta Sala de Revisión, no ordenará ningún reajuste pensional retroactivo, como pretende el actor, pues tal decisión, por no ser el objeto de amparo constitucional, es competencia privativa del juez competente, de acuerdo con el ordenamiento jurídico y las acciones judiciales de rigor.

SUSPENSION DE PAGOS

SENTENCIA NO. T-526 DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1995

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	La accionante Edelmira Osorio de González, en su calidad de cónyuge del señor Marcelino González Romero, fallecido, reclamó y obtuvo por parte del ISS, Seccional Valle, la pensión de jubilación de éste, la cual, sin embargo, le fue suspendida desde el mes de febrero del año en curso, dado que el patrón la empresa "Curtiembres El Porvenir Ltda." de Bugalagrande, no había cancelado los aportes patronales de su esposo y otros beneficiarios, desde octubre de 1978 al 05 de febrero de 1980, según le informaron en el ISS, señalándole, además, que hasta que la empresa cancele las obligaciones pendientes le volverán a cancelar la mesada pensional.	Pensión de sobreviviente-Suspensión del aporte patronal / Derecho a la seguridad social-Suspensión pago de pensión / Mesada pensional.
		<p style="text-align: center;">Tesis</p> <p>El ISS no puede, dada la naturaleza del derecho a la seguridad social, suspender el pago de las mesadas pensionales, con ocasión de la mora causada por la entidad contratante, porque con ello vulnera o amenaza el derecho fundamental a la seguridad social de la peticionaria; en efecto, observa la Sala que existe una omisión del ISS, entidad que debe, una vez se presente la situación moratoria, iniciar las acciones judiciales y legales pertinentes para obtener la cancelación de lo adeudado por parte del patrono, y no trasladar las consecuencias y sanciones de dicho incumplimiento. La situación de extrema fragilidad de la peticionaria, es razón suficiente para no permitir su desprotección temporal, pues con ello se estaría generando para la demandante un perjuicio irremediable, por la no-percepción de la pensión de sobreviviente, que, además, es su único sustento, lo cual puede poner en peligro el derecho a la subsistencia digna, a la vida y a la salud de la actora.</p> <p>Los derechos de las personas no pueden depender de las contingencias que resulten del proceso previsto para definir el sujeto pasivo, ni siquiera en aquellos eventos en los cuales dicho proceso plantee problemas relativos a la legalidad de las obligaciones de quienes han cancelado en su oportunidad sumas de dinero que han permitido hacer efectivo el derecho.</p>
Providencia No.	T-526-95	
Nombre del Magistrado	Dr. Fabio Morón Díaz	
Fecha	noviembre 17 de 1995	
Decisión	<p>Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cali, de fecha julio 31 de 1995, dentro de la acción de tutela de la referencia.</p> <p>Segundo. CONCEDER la tutela solicitada, en consecuencia, se ordena al Director del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda ordenar a quien corresponda, la continuidad en el pago de la pensión de sobrevivientes a la señora Edelmira Osorio de González, así como de las demás prestaciones económicas y de salud a que tenga derecho según la ley.</p> <p>Tercero. LÍBRESE comunicación al Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cali, a efecto de que notifique esta sentencia a las respectivas partes y adopte las decisiones necesarias para la ejecución de lo aquí dispuesto.</p>	

HECHOS Y PRETENSIONES

La actora ha intentado varias veces reclamar el pago de la pensión de sobrevivientes, ya que éste es su único ingreso; para ello aportó al expediente, documentos en los que se comprueban las cotizaciones hechas por su fallecido cónyuge desde enero de 1979, y hasta febrero de 1986, es decir, más de 345 semanas, así como las peticiones elevadas a la Seccional del Valle del Cauca del ISS y al patrón “Curtiembres El Porvenir” de Bugalagrande, solicitando el pago de su pensión.

Posteriormente, aparece en el expediente comunicación del Instituto del Seguro Social de fecha julio 25 de 1995, en la que se informa el motivo por el cual se le concede y posteriormente se le suspende la prestación de sobreviviente en su calidad de cónyuge del señor Marcelino González Romero; la resolución mediante la cual se le suspendió el pago de la pensión le fue notificada personalmente a la interesada el día 22 de febrero de 1995, sin que ésta impetrara los recursos de ley para poder agotar la vía gubernativa. Aparece igualmente, que fueron contestadas todas las solicitudes elevadas por ella a ese instituto de seguridad social. Finalmente, obra en el proceso que el causante cotizó en forma discontinua y con diferentes patronos de enero de 1967 a septiembre del 1968; de octubre del 1972 a octubre del 1973; de marzo del 1976 a septiembre del 1978. Afirma el Instituto que el patrono no se ha presentado para que se le liquide el período en mora del pago de aportes. Allega resoluciones ya obrantes en el expediente, lo mismo que comunicaciones varias dirigidas por el ISS a la accionante.

ANÁLISIS DE LOS TEMAS TRATADOS Y DEL CASO CONCRETO

La acción de tutela que se revisa tiene como beneficiaria a la señora Edelmira Osorio de González, en su condición de viuda del pensionado fallecido Marcelino González Romero, por parte del ISS seccional Valle del Cauca, entidad que suspendió el pago de las mesadas pensionales de sobreviviente, dado el incumplimiento del último empleador del trabajador en el pago de las correspondientes cotizaciones al Instituto de Seguro Social.

Como lo ha expresado en diversas oportunidades esta Corporación, el derecho a la seguridad social no está expresamente consagrado en la Carta Magna, como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su falta de garantías tiene la posibilidad de amenazar o poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida,

la dignidad humana, la igualdad o la salud (T-426 / 92); en este orden de ideas, es evidente que el derecho a disfrutar de una pensión en cualquiera de sus diversas modalidades, comparte la naturaleza de fundamental, en virtud de su derivación directa e inmediata del derecho al trabajo, considerado también como principio esencial del Estado Social de Derecho; siempre y cuando su titularidad recaiga en personas que gozan de su pensión, por diversas razones; es necesario también recordar que los derechos a la pensión de vejez, jubilación, sobrevivientes e invalidez, que adquieren y disfrutan los pensionados, merecen una especial consideración y tratamiento por parte del Estado, buscan su plena efectividad como quiera que éstos en virtud de lo presupuestado por el artículo 13 de la Carta, según el cual “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Ahora bien, el derecho a la seguridad social previsto en el artículo 48 de la Constitución es un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficacia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable de la seguridad social. En este orden de ideas, la jurisprudencia de esta Corporación (sentencias T-116 de 1993 y T-124 de 1993), ha sido enfática en entender que los derechos a la seguridad social son verdaderos derechos subjetivos de los afiliados como aportantes activos o beneficiarios, en consecuencia, la seguridad social es un principio fundamental estatuido por el propio constituyente a favor de los trabajadores (artículo 53 C.N.), por tanto, un derecho inalienable de los trabajadores del sector público y privado en Colombia, fruto de grandes luchas políticas y sociales, reflejo a su vez de convenios públicos internacionales suscritos por el Estado Colombiano.

Por otro lado, esta Corporación en sentencia T-406 de 1993, afirmó lo siguiente:

Es obligatorio asegurarles a todas las personas y en especial a las personas pensionadas el derecho a la seguridad social. Para los pensionados que en su mayoría se encuentran en la tercera edad es necesario proteger, en particular el pago oportuno de las prestaciones a su favor, ya que su no-reconocimiento a su limitación, habida cuenta de su imposibilidad para devengar otros ingresos ante la pérdida de su capacidad laboral, termina atentando directamente contra el derecho a la vida. (Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Finalmente, considera necesario esta Sala de Revisión, recordar alguna jurisprudencia referente al incumplimiento del empleador en el pago de cotizaciones al ISS y sus efectos, así como la necesidad de la continuidad en el servicio público de la seguridad social por parte de la entidad de previsión social, encargada de prestar el servicio. En efecto, esta Corporación se pronunció en la sentencia T-406 / 93, la cual se refirió a las incidencias de la mora en el pago de los aportes al ISS:

Los inconvenientes que se presenten en el desarrollo del contrato entre la Institución de Seguridad Social y el patrono, no deben influir sobre la prestación del servicio médico, porque atenta contra los más elementales derechos de la persona que la entidad obligada se desentienda de su responsabilidad –inherente al concepto y al sentido de la seguridad social–, dejando desprotegidos a los pensionados que han cotizado durante muchos años para poder disfrutar en la vejez del servicio médico al que tienen derecho. El servicio médico asistencial, como una de las prestaciones a que tiene derecho el trabajador pensionado, no es una dádiva otorgada por el patrono sino un derecho que adquirió el trabajador año tras año y del que debe disfrutar en la época de disminución de la actividad laboral de la persona humana. (Cfr. sentencia T-406 / 93. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Igualmente, la misma jurisprudencia afirma que:

Se advierte al ISS que debe cumplir con sus obligaciones médico-asistenciales surgidas en virtud de contrato interadministrativo y que, salvo la fuerza mayor, deben continuar con la ejecución de los contratos a pesar de existir una mora en el pago, porque de lo contrario incurrirían en una vulneración o amenaza del derecho fundamental a la salud y a la seguridad social, derechos que imponen un tratamiento prioritario y preferencial por parte del poder público y el legislador con miras a su protección efectiva. Otra es la situación referente a la exigibilidad del pago que en nada puede afectar a las personas que requieren la asistencia médica. Huelga decir que en el caso concreto se trata de un “acto de ejecución” de un derecho consagrado en disposiciones legales o en convención colectiva, acto que no posee una vía judicial para lograr su satisfacción por lo que la tutela es el único procedimiento que permite al peticionario la satisfacción de sus pretensiones.

En sentencia T-05 / 95 la Sala Tercera de Revisión señaló:

“1. Los derechos de las personas no pueden depender de las contingencias que resulten del proceso previsto para definir el sujeto pasivo, ni siquiera en aquellos eventos en los cuales dicho proceso plantee problemas relativos a la legalidad de las obligaciones de quienes han cancelado en su oportunidad sumas de dinero que han permitido hacer efectivo el derecho.

(...)

2. El constituyente de 1991 quiso superar la concepción tradicional del principio de solidaridad entendido como postulado ético, en beneficio de una concepción normativa y vinculante. Así lo manifestó el constituyente:

*"Nuestra opción es por un Estado Social, en sentido estricto, y que como tal no actúa obedeciendo los dictados de la beneficencia y de la caridad sino como respuesta a los más elementales derechos de los ciudadanos. Un Estado como agente de justicia social"*¹.

3. El principio de solidaridad irradia todo el orden jurídico y se manifiesta en numerosas instituciones y principios constitucionales. Es el caso del postulado que establece la función social de la empresa (C.P. artículo 333), el cual permite al Estado ejercer inspección y vigilancia (C.P. artículo 334), incidir sobre las variables económicas dentro de las cuales se desarrolla la actividad empresarial (C.P. artículo 150-19) y regular las relaciones entre los empleadores y los trabajadores a partir de principios laborales orientados a la protección de los derechos de los trabajadores.

4. En materia de seguridad social, la alusión constitucional al principio de solidaridad es directa y explícita en el artículo 48 de la C.P. Allí se consagra que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Dicha solidaridad es aún más evidente en el caso de los ancianos. En efecto, el artículo 46 de la Constitución hace responsables al Estado, a la sociedad y a la familia de la protección y asistencia a las personas de la tercera edad.

5. Ahora bien, es preciso delimitar este concepto de solidaridad, de tal manera que el sentido del texto encuentre un justo medio entre el mero alcance retórico y la vinculación directa, general e inescindible de los tres sujetos mencionados en el texto constitucional.

El concepto de solidaridad opera como un principio cuya fuerza normativa se pone en evidencia en aquellos casos en los cuales entran en conflicto obligaciones definidas de manera específica en la ley, de cuya eficacia depende la protección de derechos fundamentales. Los principios sirven para sustentar soluciones a los problemas de sopesamiento de intereses y valores, de tal manera que la decisión final no habría sido la misma de no existir dicho principio. La solidaridad es un principio que no puede ser entendido a cabalidad con independencia del concepto de efectividad de los derechos fundamentales. En efecto, ambos postulados constitucionales obran en aquellas circunstancias en las cuales la aplicación del sistema legal de derechos y obligaciones resulta disfuncional en relación con la protección de los derechos fundamentales. Dicho en otros términos, el estricto seguimiento de las prescripciones legales no siempre conduce a los objetivos propuestos por el sistema. La efectividad del derecho, entendida como correspondencia entre la conducta y el contenido normativo, no siempre trae consigo la eficacia del derecho, entendida como correspondencia entre objetivos y resultados. En el

¹ Asamblea Nacional Constituyente. Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria. Finalidad Social del Estado y la Seguridad Social. Ponentes: Jaime Benítez Tobón, Tulio Cuevas Romero, Angelino Garzón, Guillermo Guerrero Figueroa, Iván Marulanda Gómez, Guillermo Perry Rubio, Oscar Hoyos Naranjo, Carlos Lemos Simmonds, Rodrigo Lloreda Caicedo, Ignacio Molina Giraldo, Carlos Ossa Escobar, Miguel Antonio Yepes Parra. Gaceta Constitucional No. 78, mayo 1991, p. 2.

Estado social de derecho no basta con que las normas se cumplan; es necesario, además, que su cumplimiento coincida con la realización de principios y valores constitucionales.

El principio de solidaridad permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de una prestación adicional por parte de entidades que han cumplido con todas las obligaciones previstas en la legislación competente. El principio aludido impone un compromiso sustancial del Estado y de los empleadores, en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familiares." (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

No obstante lo anterior, el hecho de que el Estado haya venido a sustituir al patrono en sus obligaciones, no supone que éste haya quedado definitivamente liberado de sus atribuciones. La asunción de los riesgos por parte del Seguro Social, está condicionada a la cancelación completa y oportuna de los aportes obrero-patronales al sistema de seguridad social, lo cual implica que el Instituto debe a su vez, por vía judicial hacer efectivo el pago de las obligaciones y aportes dejados de pagar por su afiliado, de acuerdo con la ley.

Según las pruebas que obran en el informativo, la accionante es una persona de sesenta y tres (63) años de edad, viuda, quien goza una pensión de jubilación como beneficiaria, reconocida mediante resolución No. 916 / 94, la cual fue suspendida temporalmente, en virtud de la resolución No. 2037 / 95, basada a su vez en el artículo 42 numeral a) del decreto reglamentario 2665 de 1988 "por el cual se expide el reglamento general de sanciones, cobranzas y procedimientos del Instituto de los Seguros Sociales", el cual dispone que habrá lugar a la suspensión de las prestaciones de salud: a) Por mora en el pago de los aportes patronales laborales.

Como lo ha sostenido esta Corporación, el derecho a la seguridad social de todas las personas, y en particular de los pensionados es ciertamente un derecho fundamental, que en principio debe ser prestados por la entidad de seguridad social, empresa o patrono, por vía directa o indirectamente a través de un negocio jurídico específico, lo cual a su vez implica el correlativo pago oportuno de aportes con destino a los afiliados y beneficiarios.

En el caso *subexamine*, a la beneficiaria le fue suspendido el pago de la pensión de sobreviviente que venía recibiendo, durante más de un año, aduciendo la mora en el pago de los aportes patronales por parte de la última empresa en la que laboró su esposo fallecido, esto es "Curtiembres El Porvenir Ltda." En el período octubre 14 de 1978 a 5 de febrero de 1980, pese a haberle sido descontada de su salario la porción mensual correspondiente del aporte con destino al ISS, tal como aparece probado en el expediente (folio 4 y 6). Por eso, esta Sala de Revisión encuentra que el Instituto de los Seguros Sociales no puede, dada la naturaleza del derecho a la seguridad social (artículo 48 C.N.), suspender el pago de las mesadas pensionales, con ocasión de la mora causada por la entidad contratante, porque con ello vulnera o amenaza el derecho fundamental a la seguridad social de la peticionaria; en efecto, observa la Sala que existe una omisión del Instituto de los Seguros Sociales, entidad que debe, una vez se presente la situación moratoria, iniciar las acciones judiciales y legales pertinentes para obtener la cancelación de lo adeudado por parte del patrono, y no trasladar las consecuencias y sanciones de dicho incumplimiento. En este sentido, la Sala de Revisión

No. Tres de esta Corporación, en fallo reciente dijo:

“En este orden de ideas, las vicisitudes que surjan de la aplicación de las normas que regulan las relaciones entre el Seguro Social y la empresa, para efectos de la determinación de la obligación concreta del pago del servicio médico, quedan supeditadas a la prestación efectiva. Dicho en otras palabras, el interés legal relativo a la delimitación de las cargas entre el empleador y el seguro social, debe ceder frente al interés constitucional que consiste en la protección del derecho fundamental a la seguridad social de una persona que demanda este servicio en los términos de un mínimo vital.» (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

La Sala de Revisión considera que no es válido que el ISS invoque la excepción de contrato no cumplido, para negar el derecho al pago de la mesada pensional de la peticionaria, el cual, en su calidad de beneficiaria, debe ser satisfecho por el ISS dadas las circunstancias específicas en que se encuentra la demandante, entre otras porque no es ella quien debe soportar las consecuencias temporales de la mora en el pago de algunos aportes obrero-patronales adeudados al ISS, organismo que cuenta con instrumentos para recuperar el monto adeudado por la empresa “Curtiembres El Porvenir” de Bugalagrande, uno de ellos la ejecución coactiva al empleador. La situación de extrema fragilidad de la peticionaria, es razón suficiente para no permitir su desprotección temporal, pues con ello se estaría generando para la demandante un perjuicio irremediable, por la no-percepción de la pensión de sobreviviente, que, además, es su único sustento, lo cual puede poner en peligro el derecho a la subsistencia digna, a la vida y la salud de la actora.

REAJUSTES EN EL PAGO
SENTENCIA NO. T-245 DE 31 DE MAYO DE 1995

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	El señor Daniel Ceballos Nieto, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada legalmente en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, formuló demanda contra el Consejo Superior Universitario de la Universidad Distrital "Francisco José de Caldas", con el fin de obtener protección de su derecho fundamental a la igualdad, mediante orden para que sea reajustada su pensión de jubilación, con base en la Resolución No. 050 de 1994, proferida por el Consejo Superior Universitario.	Pensionados de la Universidad Distrital - Reajuste pensional / Derecho a la igualdad y discriminación por reajuste pensional.
		Tesis
		Resulta evidente que al consagrarse el beneficio en favor de los pensionados para quienes se les había reconocido dicho status jurídico antes de 1988 y estuvieron vinculados a la Universidad Distrital durante 10 años, consistente en el reajuste de las mesadas pensionales, nivelándose a la categoría de sueldos de los funcionarios activos a 31 de agosto de 1994, excluyendo a los pensionados que no cumplan los requisitos mínimos fijados mediante el acto administrativo expedido por el Consejo Superior, se concluye, al tenor de la doctrina jurisprudencial de esta Corporación, una violación a la prohibición de consagrar discriminaciones en el mismo sector de los pensionados, otorgando privilegios para unos en detrimento de otros, al restringir el ejercicio del derecho al mismo reajuste pensional, sin justificación alguna frente a aquellos pensionados que llevarán menos de 10 años de servicios al ente universitario educativo, pese a gozar del mismo status jurídico de pensionado.
Providencia No.	T-245-95	
Nombre del Magistrado	Dr. Fabio Morón Díaz	
Fecha	mayo 31 de 1995	
Decisión	REVOCAR la sentencia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, del siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), y en su lugar ordenar al Consejo Superior Universitario de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, que sea reajustada la pensión de jubilación del señor Daniel Ceballos Nieto, conforme lo ordena la ley y en guarda del derecho a la igualdad, según se ha expuesto en la parte motiva de esta providencia.	

HECHOS Y PRETENSIONES

El señor Daniel Ceballos Nieto, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada legalmente en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, formuló demanda contra el Consejo Superior Universitario de la Universidad Distrital "Francisco José de Caldas", con el fin de obtener protección de su derecho fundamental a la igualdad, mediante orden para que sea reajustada su pensión de jubilación, con base en la Resolución No. 050 de 1994, proferida por el Consejo Superior Universitario, con fundamento en los siguientes hechos y razones:

Que el Consejo Superior de la Universidad "Francisco José de Caldas", mediante resolución No. 050 del 11 de agosto de 1994, ordenó un

reajuste de las pensiones, nivelándolas a las categorías o sueldos básicos de los funcionarios activos a 31 de agosto de 1994. De este reajuste serían beneficiados según el contenido de la resolución, solamente aquellos pensionados a quienes se les había reconocido el derecho antes de 1988, y que estuvieron vinculados a la Universidad Distrital durante 10 años.

Que el peticionario fue pensionado por la Universidad Distrital, con anterioridad a 1988, “más concretamente, a partir del 16 de noviembre de 1980”.

Que la Universidad Distrital, no reajustó su pensión de jubilación de acuerdo con la resolución No. 050 de 1994, con fundamento en que el peticionario no reunía el requisito de los 10 años de servicio a la Universidad.

Que la resolución 050 de 1994 proferida por el Consejo Superior de la Universidad Distrital, al establecer un requisito de 10 años de servicio para el reconocimiento de un reajuste pensional, está creando una discriminación injustificada, frente a quienes a pesar de haber sido pensionados antes de 1988, no estuvieron vinculados al centro educativo por el tiempo exigido de diez años.

Que el fenómeno de la desvalorización de la moneda y pérdida del poder adquisitivo de las pensiones reconocidas antes de 1988, afectó por igual a los pensionados de la Universidad Distrital, que estuvieron vinculados a ella por 10 años y a quienes no lo estuvieron. En consecuencia la distinción que hizo la mencionada resolución 050, vulnera el derecho fundamental a la igualdad.

El accionante solicita el amparo de su derecho a la igualdad. Plantea que el Consejo Superior Universitario de la Universidad Distrital “Francisco José de Caldas”, lo sometió a un trato discriminatorio, al no reconocerle un ajuste pensional, en las mismas condiciones en que fue ordenado a otros pensionados de la institución.

El mencionado Consejo, mediante la resolución No. 050 del once (11) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), “Por la cual se autoriza reajustar las mesadas pensionales”, atendió una solicitud de la Asociación de Pensionados de la Universidad Distrital (Asopenud), en ese sentido para las personas “que se pensionaron antes de 1988, y que estuvieron vinculados a la Universidad Distrital durante 10 años”, dentro de las cuales no se encuentra el ahora demandante.

ANÁLISIS DE LOS TEMAS TRATADOS Y DEL CASO CONCRETO

En efecto, el Consejo Superior de la Universidad Francisco José de Caldas, mediante resolución No. 050 de 11 de agosto de 1994, contrarió el principio constitucional de igualdad al consagrar excepciones y privilegios arbi-

trarios que excluyen a algunos pensionados que se encuentran en idénticas circunstancias jurídicas frente a otros pensionados; en consecuencia es pertinente reiterar que el artículo 13 de la Carta, prohíbe a los órganos del poder público establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa, salvo que medie razonables justificaciones, a la luz de los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución. Considera la Sala de Revisión de la Corte que la desvalorización constante y progresiva de la moneda, que conduce a la pérdida del poder adquisitivo, es válida para decretar los reajustes anuales de las mesadas pensionales, sin discriminación alguna, de los pensionados de la Universidad Francisco José de Caldas, pero ello no puede constituir fundamento jurídico constitucional, para privar de un beneficio pensional, como es el reajuste que consagra la Resolución No. 050 de 11 de agosto de 1994, en favor de un sector de pensionados (a quienes se les había reconocido la pensión antes de 1988, que estuvieren vinculados a la Universidad Distrital durante 10 años), excluyendo a otros que legítimamente han adquirido el mismo derecho pensional por haber cumplido con los requisitos legales. Por ello no existe razón justificada para negar el reajuste pensional de jubilación, con fundamento en que el peticionario no reunía el requisito de los 10 años al servicio de la Universidad.

REVOCACIÓN DE REAJUSTES SENTENCIA NO. T-315 DE 17 DE JULIO DE 1996

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	<p>El señor Gilberto Salazar Ramírez impetró acción de tutela en contra del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República por considerar vulnerados sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la honra y a la seguridad social.</p> <p>Solicita se dejen sin efecto las resoluciones cuestionadas y se conceda la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que si se cumple con lo ordenado, se le causaría un gravísimo detrimento patrimonial, de tal manera que no tendría como subsistir.</p>	<p>Revocatoria unilateral de acto administrativo-Consentimiento del titular / Revocatoria unilateral de acto administrativo-Precedencia de la tutela / Pensión de jubilación-Revocación reajuste Fondo del Congreso.</p> <p style="text-align: center;">Tesis</p> <p>La administración no puede, en forma unilateral, revocar actos de carácter particular y concreto que reconozcan derechos en favor de los administrados, sin el consentimiento por escrito de éstos. Esta prerrogativa con que cuenta el particular, tiene como objetivos, entre otros, evitar que la administración, en uso de ciertos poderes y aduciendo una serie de necesidades, desconozca derechos subjetivos cuya modificación o desconocimiento requiere de la anuencia de su titular, pues, sólo él, por la misma naturaleza del derecho, puede renunciarlo. Si la administración no logra obtener ese consentimiento debe buscar la intervención del aparato jurisdiccional, que decide si es posible modificar o desconocer los derechos reconocidos al particular.</p> <p>Cuando la administración decide revocar un acto de carácter particular, con inobservancia de los requisitos, se debe admitir que la tutela viene a convertirse en el único mecanismo idóneo de defensa con que cuenta el particular. Esta acción no sólo asegura que el individuo puede continuar gozando de sus derechos, mientras la administración no agote las formalidades que el mismo ordenamiento ha impuesto para que ellos sean modificados, sino que mantiene en cabeza de la administración la obligación de poner en movimiento la jurisdicción, al tener que demandar sus propios actos. Esta carga de la administración hace parte del debido proceso que debe ser garantizado al particular, pues la ley ha establecido que es a ella y no al individuo a quien corresponde activar la intervención de la jurisdicción.</p> <p>La administración puede cometer errores que sean generadores de derechos en cabeza de un particular. Sin embargo, en esos casos, la administración no puede alegar su propio error para hacer la revocación directa del acto, porque la propia ley, en defensa del particular ha establecido los mecanismos que se deben emplear para corregir la equivocación.</p>
Providencia No.	T-315-96	
Nombre del Magistrado	Dr. Jorge Arango Mejía	
Fecha	julio 17 de 1996	

Decisión

Primero. REVÓCASE la sentencia proferida por la Sección Segunda de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado, del nueve (9) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996). En su lugar, CONFIRMASE PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en lo que no pugne con el ordinal segundo de la parte resolutive de este fallo.

Segundo. ORDÉNASE al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República abstenerse de iniciar en contra del doctor Gilberto Salazar Ramírez, cualquier acción ejecutiva para obtener el reintegro de las sumas que, por concepto de mesada pensional, se dice han sido pagadas de más. Ordénasele, además, continuar con el pago de la pensión, con el ajuste reconocido en enero de 1994, mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo no decida lo contrario, si se presenta la demanda de que trata la parte motiva de este fallo.

En consecuencia, REVÓCANSE las órdenes contenidas en el fallo del Tribunal Administrativo de Antioquia.

TEMAS TRATADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Revocatoria unilateral de acto administrativo - Consentimiento del titular.

La administración no puede, en forma unilateral, revocar actos de carácter particular y concreto que reconozcan derechos en favor de los administrados, sin el consentimiento por escrito de éstos. Esta prerrogativa con que cuenta el particular, tiene como objetivos, entre otros, evitar que la administración, en uso de ciertos poderes y aduciendo una serie de necesidades, desconozca derechos subjetivos cuya modificación o desconocimiento requiere de la anuencia de su titular, pues, sólo él, por la misma naturaleza del derecho, puede renunciarlo. Si la administración no logra obtener ese consentimiento debe buscar la intervención del aparato jurisdiccional, que decide si es posible modificar o desconocer los derechos reconocidos al particular.

Revocatoria unilateral de acto administrativo - Procedencia de la tutela. Cuando la administración decide revocar un acto de carácter particular, con inobservancia de los requisitos, se debe admitir que la tutela viene a convertirse en el único mecanismo idóneo de defensa con que cuenta el particular. Esta acción no sólo asegura que el individuo puede continuar gozando de sus derechos, mientras la administración no agote las formalidades que el mismo ordenamiento ha impuesto para que ellos sean modificados, sino que mantiene en cabeza de la administración la obligación de poner en movimiento la jurisdicción, al tener que demandar sus propios actos. Esta carga de la administración hace parte del debido proceso que debe ser garantizado al particular, pues la ley ha establecido que es a ella y no al individuo a quien corresponde activar la intervención de la jurisdicción.

Pensión de jubilación - Revocación del reajuste Fondo del Congreso. La administración puede cometer errores que, sean generadores de derechos en cabeza de un particular. Sin embargo, en esos casos, la administración no puede alegar su propio error para hacer la revocación directa

del acto, porque la propia ley, en defensa del particular ha establecido los mecanismos que se deben emplear para corregir la equivocación.

HECHOS Y PRETENSIONES

1. El actor se desempeñó como miembro del Congreso de la República durante varios años. Una vez cumplidos los requisitos de ley, solicitó, el 13 de agosto de 1986, el reconocimiento de la pensión de jubilación ante la División de Prestaciones Económicas del Fondo de Previsión Social del Congreso.
2. El 11 de febrero de 1987, el fondo demandado solicitó al actor acreditar 53 días que le faltaban para completar el tiempo de servicio. Para satisfacer el requerimiento del ente acusado, el doctor Salazar Ramírez se vinculó nuevamente al Congreso de la República, como asesor en la Cámara de Representantes.
3. Por medio de resolución No. 0094 de 1988, el Fondo reconoció la pensión de jubilación solicitada por el actor, en su calidad de asesor.
4. Mediante oficio del 20 de septiembre de 1993, el Director General del Fondo de Previsión del Congreso de la República comunicó al demandante que a partir del 1o. de enero de 1994, se le otorgaría un reajuste en el monto de su mesada pensional, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 17 del decreto 1359 de 1993, que estableció un régimen especial de pensiones para los Senadores y Representantes.
5. El Fondo acusado expidió, el 25 de mayo de 1995, la resolución No. 0363A, por medio de la cual revocó el beneficio mencionado y, adicionalmente, ordenó el reintegro de la totalidad del dinero recibido a título de reajuste.
6. Mediante escrito presentado el 12 de julio de 1995, el actor solicitó al Fondo de Previsión Social del Congreso reconsiderar lo resuelto en la resolución mencionada. Sin embargo, el Fondo por medio de la resolución No. 923 de 1995, la ratificó y ordenó al actor reintegrar las sumas pagadas en exceso.

El actor considera que con la actuación del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, se le están vulnerando los derechos al debido proceso, a la igualdad, a la honra y a la seguridad social.

Solicita se dejen sin efectos las resoluciones cuestionadas y se conceda la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que si se cumple con lo ordenado, se le causaría un gravísimo detrimento patrimonial, de tal manera que no tendría como subsistir.

ANÁLISIS DE LOS TEMAS TRATADOS Y DEL CASO CONCRETO

Lo que se debe hacer en el presente asunto, es establecer si el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República podía válidamente revocar, en forma unilateral, su decisión de reconocer un aumento en la mesada pensional del doctor Gilberto Salazar Ramírez. Al respecto se considera:

Primero. Los actos ejecutados por la administración, en relación con el reajuste de la mesada pensional en favor del señor Salazar Ramírez, crearon en su favor una situación jurídica particular y concreta.

A pesar del error que la misma administración aduce haber cometido al interpretar una norma, se creó, en cabeza del actor, un derecho que no podía ser modificado con el simple envío de comunicaciones o la expedición de unas resoluciones que, so pretexto de enmendar el yerro cometido, confirmaban actos que de suyo, tal como se explicó en la consideración preliminar, se encontraban en firme.

Segundo. Tal como lo ha explicado esta Corporación en reiterados fallos, entre ellos las sentencias T-347 de 1994, T-355 de 1995 y T-134 de 1996, la administración no puede, en forma unilateral, revocar actos de carácter particular y concreto que reconozcan derechos en favor de los administrados, sin el consentimiento por escrito de éstos. Esto, en aplicación de los artículos 73 y 74 del Código Contencioso Administrativo (CCA). La Corte ha señalado:

Uno de los caracteres propios del acto administrativo es su revocabilidad, que se traduce en la potestad de la administración para revisar y volver a decidir sobre las cuestiones o asuntos sobre los cuales ha adoptado una decisión invocando razones de legalidad o legitimidad, con miras a asegurar el principio de legalidad, o la oportunidad, el mérito o conveniencia de la medida que garanticen la satisfacción y prevalencia del interés público o social. Según la legislación que nos rige, los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que lo hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a petición de parte, cuando se den las causales previstas en el artículo 69 del C.C.A. Esto es, por razones de legitimidad o legalidad –oposición con la Constitución o la ley– o por razones de mérito o conveniencia– cuando no estén conforme con el interés público social o cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Cuando se trate de actos de contenido general es admisible su revocabilidad por la administración, sin ninguna limitación, mediante la invocación de las aludidas causales. En cambio, los actos administrativos que reconocen un derecho subjetivo o una situación jurídica particular y concreta en favor de una persona no son revocables sino con el consentimiento escrito y expreso del titular del derecho. (Artículo 73 inciso 1 del CCA.).

Razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones

administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo.

(...)

“Dicho de otra manera, los actos administrativos expresos expedidos por la administración que reconocen un derecho subjetivo no son revocables por ésta sino en los términos ya indicados (artículo 73, inciso 1 del C.C.A.). En tal virtud cuando la administración observe que un acto de esta naturaleza es contrario a la Constitución o la ley debe proceder a demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 149, inciso 1 del C.C.A.), pero no podrá revocarlo directamente.» (Cfr., Sentencia T-347 de 1994, Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

En otro fallo señaló:

“La estabilidad de los actos administrativos como carácter básico en su estructura es siempre elemento a favor del administrado y en consecuencia elemento primordial en todo proceso de seguridad jurídica, por ello para no tener en cuenta las reglas señaladas en el artículo 73 del C.C.A., debe la administración distinguir que la revocación del acto no perjudique al administrado, ni a terceros que pudieron estar afectos al acto dictado por la administración.

Revisemos para los efectos del presente análisis la figura de la revocación, como facultad propia de la administración para dejar sin efectos un acto administrativo de contenido particular pero que de manera alguna puede vulnerar derechos subjetivos adquiridos. Debe establecerse desde ya que esta posibilidad dada a la administración establece determinados límites, por cuanto debe la administración respetarlos y seguir unas reglas señaladas por el legislador.

Cabe recordar que expresamente el artículo 73 de C.C.A. establece que ‘Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica particular y concreta o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular’. Como vemos se trata de una renuncia por parte del administrado, que se constituye en una clara declinación por parte del interesado de los derechos que el acto le confiere. Es clara esta disposición y en consecuencia resulta violatorio de toda la normatividad pretender desconocer lo que allí la norma prescribe” (Cfr., Sentencia T-355 de 1995, Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.)

Esta prerrogativa con que cuenta el particular, como lo ha expuesto la Corte a través de sus distintas salas de revisión, tiene como objetivos, entre otros, evitar que la administración, en uso de ciertos poderes y aduciendo una serie de necesidades, desconozca derechos subjetivos cuya modificación o desconocimiento requiere de la anuencia de su titular, pues, sólo él, por la misma naturaleza del derecho, puede renunciarlo. Si la administración no logra obtener ese consentimiento debe buscar la intervención del aparato jurisdiccional, que decide si es posible modificar o desconocer los derechos reconocidos al particular.

Se busca, así, darle algún equilibrio a las relaciones que surgen entre la administración y el particular, asegurándole a éste que aquélla no modificará o desconocerá sus derechos, sin el agotamiento previo de ciertos requisitos. Se evitan así decisiones que asalten la buena fe del titular del derecho y rompan la seguridad jurídica.

Los requisitos mencionados son: el consentimiento del titular del derecho y, en su defecto, la intervención de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Intervención que se logra cuando la administración demanda su propio acto, es decir, *la obligación de demandar corresponde al ente administrativo y no al particular*.

Es importante recordar que, tratándose de la revocación de actos administrativos de carácter particular y creadores de derechos, es al ente administrativo, y no al particular, a quien corresponde poner en movimiento el aparato jurisdiccional demandando su propio acto. De esta manera, al particular se le garantiza que sus derechos se mantendrán inalterables, mientras la jurisdicción, agotadas las formas propias de un juicio, no resuelva en favor o en contra de sus intereses.

Dentro de este contexto, si la administración revoca directamente un acto de carácter particular y concreto generador de derechos, sin agotar uno de los requisitos señalados, vulnera los derechos de defensa y debido proceso del particular, derechos que, por mandato del artículo 29 de la Constitución, deben regir en las actuaciones administrativas.

Si la administración decide revocar el acto administrativo prescindiendo de la intervención del juez correspondiente, desconoce los principios de seguridad jurídica y legalidad que en este caso obran en favor del particular, quien confía que sus derechos se mantendrán inmodificables, hasta que él acepte que se modifiquen o el juez lo decida.

Tercero. Así, cuando la administración decide revocar un acto de carácter particular, con inobservancia de los pasos antes señalados, se debe admitir que la tutela viene a convertirse en el único mecanismo idóneo de defensa con que cuenta el particular. Esta acción no sólo asegura que el individuo puede continuar gozando de sus derechos (seguridad jurídica), mientras la administración no agote las formalidades que el mismo ordenamiento ha impuesto para que ellos sean modificados, sino que mantiene en cabeza de la administración la obligación de poner en movimiento la jurisdicción, al tener que demandar sus propios actos. Esta carga de la administración hace parte del debido proceso que debe ser garantizado al particular, pues la ley ha establecido que es a ella y no al individuo a quien corresponde activar la intervención de la jurisdicción. Lo contrario, es admitir que la administración puede hacer uso de sus atribuciones para burlar los derechos de sus administrados.

Es por esta razón, que no es factible admitir que una vez la administración ha revocado el acto creador de derechos, sin agotar las respectivas formalidades, sea el particular el obligado a hacer uso de las acciones correspondientes, pues ello implica el desconocimiento de una de las principales garantías con que cuenta el individuo en relación con los poderes de la administración.

Cuarto. El representante del Fondo afirma que la comunicación enviada por el antiguo Director de esa entidad, era una comunicación informal, de la cual no se puede derivar ningún derecho. Al respecto, es necesario aclarar que no fue sólo la comunicación enviada por el entonces Director del ente acusado, sino el pago efectivo del reajuste a la mesada pensional, así como los sucesivos pagos efectuados por la entidad sobre la base de ese reajuste, lo que configuró el derecho del actor que ahora se discute.

Quinto. La Corte no desconoce que la administración puede cometer errores que sean generadores de derechos en cabeza de un particular. Sin embargo, en esos casos, la administración no puede alegar su propio error para hacer la revocación directa del acto, porque la propia ley, en defensa del particular y, por los motivos ya explicados, ha establecido los mecanismos que se deben emplear para corregir la equivocación.

Sexto. El Director del Fondo, afirma que la administración está facultada para revocar actos que reconozcan derechos particulares y concretos, cuando el acto ha sido producto del empleo de medios ilegales por parte del particular. Si bien es cierto lo anterior, pues sólo los derechos obtenidos con arreglo a las leyes son objeto de protección, en el presente caso, no es claro, como tampoco le compete dilucidarlo a la Corte, que el actor hubiese recurrido a conductas de las que se le pueda deducir mala fe e intención de engañar a la administración.

Séptimo. La facultad dada a la administración para revocar actos de carácter particular cuando se ha hecho uso de medios ilegales, ha sido expuesta por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia del 6 de mayo de 1992. Dicha facultad, se ha entendido como una sanción para el particular que ha recurrido a medios ilícitos, con el fin de obtener el reconocimiento de un derecho.

En el presente caso no es claro que el actor se hubiese prevalido de artificios para engañar al Fondo y percibir el beneficio que hoy es objeto de discusión. Veamos: por medio del oficio del 10 de septiembre de 1993, el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República comunica al actor lo siguiente:

...el Gobierno Nacional mediante Decreto No. 1359 de julio 12 de 1993, estableció un régimen especial de pensiones para los Senadores y

Representantes, y dispuso en su artículo 17 que los Congresistas que se hayan pensionado con anterioridad a la vigencia de la ley 4a. de 1992, tendrán derecho a un reajuste en su mesada pensional, por una sola vez, de tal manera que su pensión en ningún caso podrá ser inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los actuales Congresistas.

En consecuencia, usted gozará de este beneficio, a partir del 1o. de enero de 1994, en forma automática por parte de esta Entidad de previsión y no requerirá de apoderado ni intermediario alguno para el reconocimiento y pago del mismo.”

En enero de 1994, el actor recibió un cheque por la suma de \$1.792.133.56, valor que incluía el reajuste anunciado en oficio del 10 de septiembre de 1993. Por carta del 3 de febrero de 1994, el Director del Fondo informa al actor que hubo un error, al aplicar a su caso una norma que sólo tenía como beneficiarios a los ex senadores y representantes, razón por la cual le solicitaba el reintegro de la diferencia entre la suma reconocida y la que realmente le correspondía. A pesar de este hecho, el Fondo siguió cancelándole mensualmente al actor su mesada pensional tomado como base el reajuste reconocido.

En 1995, el Fondo expide dos resoluciones, la 363 A de 25 de mayo, así como la 923 del 5 de septiembre, en las que se pone de presente el error cometido por el Fondo al reconocer el mencionado reajuste en favor del actor, se confirman las resoluciones administrativas por medio de las cuales se reconoció y liquidó su pensión, y se ordena la liquidación de la suma que éste debe reintegrar. Liquidación que le fue comunicada el 25 de octubre de ese mismo año, por un monto de \$22.653.073.57.

En conclusión, no es en este proceso donde se puede calificar la mala fe con que actuó el actor. Al respecto, es necesario recordar que la propia Constitución, en su artículo 83, consagró la presunción de buena fe en las actuaciones que los particulares ejercen frente a la administración, presunción que debe ser desvirtuada ante la instancia correspondiente.

Octavo. Por lo expuesto, y para permitir que la jurisdicción de lo contencioso administrativo resuelva el conflicto aquí planteado, esta Sala revocará la decisión del Honorable Consejo de Estado y, en su reemplazo, se ordenará al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República abstenerse de iniciar en contra del actor cualquier acción ejecutiva para obtener el reintegro de las sumas que, por concepto de mesada pensional, se dice, han sido pagadas de más. Igualmente, seguir cancelando al actor su pensión, con el ajuste que fue reconocido en enero de 1994, hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo decida lo contrario.

PROTECCIÓN DE RECURSOS DESTINADOS AL PAGO

SENTENCIA NO. C-224 DE 18 DE MAYO DE 1995

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 1300 del 22 de junio de 1994, "por el cual se establece la manera como las Cajas de Previsión Social de derecho privado se deben adaptar a las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993".	<p>Norma Jurídica – Expedición - Promulgación / Cajas de Previsión Privadas - Adecuación a Ley de Seguridad Social / Pensión - Protección de recursos destinados al pago.</p> <p style="text-align: center;">Tesis</p> <p>Hay que diferenciar dos momentos en la creación de la norma jurídica: el de la expedición y el de la promulgación. El primero se da cuando el legislador (ordinario o extraordinario) dicta la ley, mientras que el segundo ocurre cuando el texto ya expedido se inserta en el periódico oficial: dicha promulgación se entiende consumada en la fecha del número en que termine su inserción (artículo 152, Código de Régimen Político y Municipal).</p> <p>El artículo 1o. del Decreto-Ley 1300 de 1994 tan sólo busca la adecuación a la Ley 100 de 1993 de aquellas cajas de previsión del sector financiero, que fueron creadas para el pago de pensiones con anterioridad a la Ley 100 de 1993; por ello, para poder cumplir con su función, deben reorganizar sus estructuras de acuerdo con lo previsto en la Ley, con el fin de que haya la coherencia y unidad necesarias en la administración de los recursos que conforman el sistema de pensiones.</p> <p>No puede dejarse sin garantía alguna el pago de las pensiones, porque, en primer lugar, éstas son de interés general, el cual es prevalente, y porque están destinadas a los beneficiarios, ya que se trata de un patrimonio afectado hacia un fin específico. De ahí que encuentre la Corte totalmente infundado el argumento del demandante al hablar de «expropiación», porque esos bienes tienen una finalidad concreta: el pago de pensiones. Por eso la norma emplea la terminología apropiada al decir restitución. Y es restitución porque se trata de un acto de justicia, en el sentido de dar a los titulares de la obligación en materia pensional el monto que ellos mismos han aportado. Se deduce que la norma en comentario no establece una expropiación, ya que esos bienes en estricto sentido, como se ha señalado, siempre han estado destinados exclusivamente para atender el pago de pensiones.</p>
Providencia No.	C-224-95	
Nombre del Magistrado	Dr. Vladimiro Naranjo Mesa	
Fecha	mayo 18 de 1995	
Decisión	<p>Primero. Declarar EXEQUIBLE, desde el punto de vista formal, el Decreto Ley 1300 de 1994, en cuanto fue expedido dentro del término previsto por la ley habilitante.</p> <p>Segundo. Declarar EXEQUIBLES los artículos 1, 2, 3 y 4 del Decreto Ley 1300 de 1994.</p>	

TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

“Decreto 1300 de 1994”

“Por el cual se establece la manera como las Cajas de Previsión Social de derecho privado se deben adaptar a las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993”

EL MINISTRO DE GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA
DELEGATARIO DE LAS FUNCIONES PRESIDENCIALES

en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las contenidas en el decreto 1266 de 1994, en el numeral 4o. del artículo 139 de la Ley 100 de 1993,

DECRETA:

Artículo 1. Las Cajas de Previsión Social de derecho privado, creadas para atender el pago de las pensiones legales de entidades financieras del Estado, deberán, para desempeñar esta función, reorganizar su estructura de acuerdo con lo previsto en la ley para las entidades administradoras de los recursos que conforman el sistema de pensiones.

Artículo 2. Aquellas Cajas de Previsión Social que no cumplan con lo previsto en el artículo anterior podrán constituir un patrimonio autónomo mediante el cual se garantice que aquella parte del patrimonio destinado al pago de pensiones, se dedique exclusivamente a este fin. En caso contrario, y cuando así lo determine el Gobierno Nacional, deberán restituir aquella porción de su patrimonio equivalente al que arroje un cálculo actuarial elaborado de acuerdo con los procedimientos y normas que para el efecto aplica la Superintendencia de Sociedades; restitución que deberá hacerse en favor del empleador a quien legítimamente corresponda el cumplimiento de las obligaciones en materia pensional de acuerdo con la ley. Idéntica regla se aplicará para restituir una porción del patrimonio con el fin de atender el pago de las pensiones extralegales.

Artículo 3. Para los propósitos previstos en los artículos anteriores, las respectivas Cajas de Previsión Social deberán tomar las medidas necesarias para adaptar sus estatutos a las disposiciones del presente decreto.

Artículo 4. Las Cajas a que se refiere el presente Decreto estarán sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria a la cual corresponderá velar por el cumplimiento de las disposiciones aquí previstas.

Artículo 5. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

ANÁLISIS DE LOS TEMAS TRATADOS Y EL EXAMEN DE LA NORMA ACUSADA

Protección de los recursos destinados al pago de pensiones. El actor considera que el artículo 2o. ordena una apropiación del patrimonio de las entidades privadas, hasta el punto de que, según él, hay una expropiación, por cuanto tienen que dar parte de unos recursos propios.

El artículo 2o. no está haciendo cosa distinta a cumplir con los artículos 48 y 53 superiores, en el sentido de tomar medidas cautelares para

proteger los recursos destinados al pago de pensiones, y para ello exige la creación de un patrimonio autónomo destinado a dicho fin, con lo cual cumple el mandato constitucional del artículo 48 que ordena que los recursos de las instituciones de seguridad social no se pueden destinar para fines diversos. Por otra parte, no hay que olvidar que el artículo 53 de la Constitución le impone al Estado el deber de garantizar el pago periódico de las pensiones.

Así, pues, no puede dejarse sin garantía alguna el pago de las pensiones, porque, en primer lugar, éstas son de interés general, el cual es prevalente, y porque están destinados a los beneficiarios, ya que se trata de un patrimonio afectado hacia un fin específico. De ahí que encuentre la Corte totalmente infundado el argumento del demandante cuando habla de “expropiación”, porque esos bienes tienen una finalidad concreta: el pago de pensiones. Por eso la norma emplea la terminología apropiada al decir restitución. Y es restitución porque se trata de un acto de justicia, en el sentido de dar a los titulares de la obligación en materia pensional el monto que ellos mismos han aportado. De ahí se deduce que la norma en comento no establece una expropiación, ya que esos bienes en estricto sentido, como se ha señalado, siempre han estado destinados exclusivamente para atender el pago de pensiones.

En resumen, de las normas acusadas se deducen tres pasos que la entidad que subsista puede hacer. En primer lugar, reorganizar su estructura de acuerdo con lo previsto por la Ley 100 de 1993. Si no cumple con lo anterior, el artículo 2o. le da la posibilidad de conformar un patrimonio autónomo mediante el cual se garantice que el dinero destinado al pago de pensiones, efectivamente cumpla con su fin. En caso de no hacerse lo anterior, cuando así lo determine el gobierno tiene la obligación de restituir el monto que han aportado los empleadores, ya que esos bienes tienen, como se ha dicho una destinación pensional que no puede ser desconocida.

Con respecto a los artículos 3º y 4º del Decreto 1300 de 1994, esta Corte procederá a declararlos exequibles, por cuanto hacen directa referencia a los textos de los artículos 1o. y 2o. acusados, los cuales se han encontrado conformes con la Carta Política.

MORA EN APORTES

SENTENCIA NO. T-502A DE NOVIEMBRE 8 DE 1995

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	El abogado Néstor Raúl Lozano Bernal, actuando a nombre propio, instaura acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, por considerar que se le han violado los derechos a la salud, a la pensión de jubilación, petición y debido proceso por cuanto, durante muchos años, estuvo afiliado al ISS, pero la entidad patronal lo desafilió por finalización de la relación laboral; sin embargo, el trabajador pidió que se le permitiera inscribirse nuevamente sin que se le hubiera respondido por lo cual cree se le han afectado los referidos derechos. Plantea la tutela como mecanismo transitorio y concretamente pide que se ordene la afiliación al ISS desde el 28 de marzo de 1994.	Pensión de jubilación-Mora en los aportes / Derecho de petición-Inscripción al Seguro Social Tesis En cuanto a que se coticen las semanas para la pensión de jubilación, es obvio que para lograrlo hay que cancelar los aportes y el demandante está en mora de hacerlo, no obstante, continúa vigente su afiliación. Por no cotizar durante largo tiempo, la deuda pasó a cobro judicial y no pudo convertirse la tutela en una táctica para eludir la morosidad. No se violó el derecho de petición porque si se llegare a entender como petición el formulario que llenó, firmando como patrono y como trabajador en un formato de "inscripción de trabajadores", lo concreto es que ese mismo día quedó inscrito y no hay ningún elemento de juicio que indique que el Seguro Social haya recibido posterior petición. No se ve entonces razón alguna para que se de la orden que el solicitante impetra. No habiendo violación alguna al "derecho a la pensión de jubilación" (entre otras cosas el solicitante informó al ISS que nació el 9 de abril de 1955, luego tiene 40 años y apenas llega a los 13 años de trabajo reportado, luego apenas tiene una simple expectativa de obtener pensión de jubilación). Ni menos de que se atente contra su "derecho a la salud" ya que no hay un solo elemento probatorio que permita deducir que hay peligro contra su vida o su integridad personal, no hay constancia alguna de que, bajo la óptica de la "salud" el doctor Lozano esté sufriendo un perjuicio irreparable.
Providencia No.	T-502A-95	
Nombre del Magistrado	Dr. Alejandro Martínez Caballero	
Fecha	noviembre 8 de 1995	
Decisión	<p>Primero. - CONFIRMAR la sentencia de 8 de marzo de 1995, proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y la de 24 de julio de este año, de la Sala Civil del Tribunal Superior de esta ciudad.</p> <p>Segundo. - El Juez de primera instancia hará las notificaciones del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.</p> <p>En conclusión, las sentencias que se revisan y que negaron la tutela son ajustadas a derecho.</p>	

PRUEBAS

1. El carné de afiliación al ISS, con fecha de vencimiento: 31 de enero de 1994.
2. Formulario de inscripción patronal donde aparece como patrono el mismo Néstor Raúl Lozano, con fecha 10 de marzo de 1989.
3. Inscripción de trabajadores (patrono y trabajador son la misma persona: Néstor Raúl Lozano). Aparece marcada como fecha: 28 de marzo de 1994 y se trata de un formato del ISS.

4. Informe del ISS que a la letra dice:

Atentamente informo que reconstruida la historia laboral del accionante, con números de afiliación 011174762 y 914222956, mediante la tarjeta reseña y planillas de aportes correspondientes, de consulta manual disponible para consultar, se constató que ha estado inscrito por los periodos y patronales siguientes: Bajo el patronal 01008209091 de la empresa Jesús Hernán Lozano Bernal, afiliado el 16 de enero de 1973 y desafiado el 31 de mayo del mismo año. Por cuenta del patronal 01008207007 del Colegio Interamericanos Bto., afiliado el 2 de febrero de 1982 y desafiado el 8 de febrero de 1994. Bajo el patronal 01008231337, asignado al mismo accionante en calidad de patrono, se afilió a la vez como trabajador dependiente el 28 de marzo de 1994 y hasta en diciembre de 1994, última planilla de aportes disponible para consultar continúa vigente.

A mano alguien escribió en el expediente “in” antes de “dependiente”. A su vez el Jefe de Sección de Tesorería y Cobranzas, dice:

En lo que respecta a la oficina de Cobranzas del ISS, SC y DC, y lo referente al punto mediante el cual interroga sobre el por qué el Seguro Social no siguió enviando las cuentas de cobro al patronal del señor Néstor Raúl Lozano Bernal número 01.00.82.31337.

Al respecto le informo que dicho patronal está en mora de cancelar aportes al ISS desde el ciclo 92-7 al 94-12 por valor de Novecientos Noventa y Siete Mil Ochenta (\$997.080,00) Mcte., estos datos corresponden a la última facturación del ISS a 31 de diciembre / 94.

Cuando un patrono incurre en mora por más de tres ciclos el ISS no vuelve a enviar cuenta de cobro, por cuanto el patrono entra a la etapa de prejudicial, en el caso patronal 01.00.82.31337 se encuentra en manos del abogado Roberto Vázquez quien agota esta vía, operación que se hace en concordancia con el Artículo 78 del Decreto 2655 / 88.

Y el Coordinador de afiliación y registro:

*Revisados los archivos del Registro patronal, no aparece inscripción del señor Néstor Raúl Lozano Bernal como trabajador **independiente**, para la fecha que señala su oficio (28-III-1994)”. (N. del E.: negrillas fuera de texto).*

ANÁLISIS DE LOS TEMAS TRATADOS Y DEL CASO CONCRETO

El conflicto se circunscribe al registro patronal 01008231337 que corresponde al solicitante Néstor Raúl Lozano Bernal y que va desde el 28 de marzo de 1994 hasta el 31 de diciembre del mismo año. Está plenamente probado en el expediente que existe este registro patronal. Corresponde a Lozano como trabajador “dependiente”. Cuando hubo duda sobre esta característica, en razón de que en el informe que el ISS envió al juzgado

de tutela el 7 de marzo de 1995, aparece a máquina 'dependiente pero alguien le agrego "in", quedando "independiente", el Juez de segunda instancia (24 de julio de 1994) pidió explicación al ISS quien ratificó que Lozano aparece inscrito como "trabajador dependiente de él mismo y no como trabajador independiente".

¿Qué se pide en la tutela?

Solicito al Honorable despacho se sirva tutelar el derecho fundamental del señor Néstor Raúl Lozano Bernal y se ordene al Instituto de los Seguros Sociales mi afiliación a dicho Instituto desde la fecha solicitada 28 de marzo de 1994 y se me siga cotizando las semanas para mi pensión de jubilación.

Ocurre que SI fue inscrito el 28 de marzo de 1994 como trabajador 'dependiente'. Si hay alguna confusión respecto a si debe ser trabajador dependiente o independiente, esto no corresponde definirlo al Juez de Tutela.

En cuanto a que se coticen las semanas para la pensión de jubilación, es obvio que para lograrlo hay que cancelar los aportes y el doctor Lozano está en mora de hacerlo como consta en el expediente; debe desde 92-07 al 94-12, \$997.080,00; no obstante, continúa vigente su afiliación y el Instituto de los Seguros Sociales reporta:

"Hasta diciembre de 1994, última planilla de aportes disponible para consultar".

No se ve entonces razón alguna para que se de la orden que el solicitante impetra. No habiendo violación alguna al "derecho a la pensión de jubilación" (entre otras cosas el solicitante informó al ISS que nació el 9 de abril de 1955, luego tiene 40 años y apenas llega a los 13 años de trabajo reportado, luego apenas tiene una simple expectativa de obtener pensión de jubilación). Ni menos de que se atente contra su "derecho a la salud" ya que no hay un solo elemento probatorio que permita deducir que hay peligro contra su vida o su integridad personal, no hay constancia alguna de que, bajo la óptica de la "salud" el doctor Lozano esté sufriendo un perjuicio irreparable.

Por último, el solicitante se extraña de que no se le hubiera dicho si fue aceptada la inscripción y de que "no volví a recibir cuenta de cobro por parte de mi afiliación". Aunque no es clara la solicitud, en gracia de discusión se podría pensar que esta situación es la invocada para alegar presuntas violaciones al debido proceso y al derecho de petición.

No hay violación al debido proceso porque Lozano fue incluido, y, por no cotizar durante largo tiempo, convertido en cotizante moroso; por

eso la deuda pasó a cobro judicial y no pude convertirse la tutela en una táctica para eludir la morosidad.

Tampoco se violó el derecho de petición porque si se llegare a entender como petición el formulario que Lozano llenó el 28 de marzo de 1994, firmando como patrono y como trabajador en un formato de “inscripción de trabajadores”, lo concreto es que ese mismo día quedó inscrito y no hay en el expediente ningún elemento de juicio que indique que el ISS haya recibido posterior petición de Lozano.

En conclusión, las sentencias que se revisan y que negaron la tutela son ajustadas a derecho.

INTERESES MORATORIOS SENTENCIA NO. C-367 DE AGOSTO 16 DE 1995

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1617 del Código Civil.	Inconstitucionalidad de una norma-Fundamento para declararla / Principio de autonomía de la voluntad privada / Derecho de los pensionados al pago oportuno / Estado social de derecho / Pensión de jubilación-Intereses Moratorios / Doctrina constitucional obligatoria.
		<p>Tesis</p> <p>Al examen de la Corte escapa cualquier elemento de juicio referente al modo como los llamados a cumplir la norma le den en efecto aplicación y, desde luego, tampoco le corresponde verificar la constitucionalidad de hipótesis que no surgen de la disposición acusada, ni de extensiones o interpretaciones llevadas por analogía a campos diferentes del que a ella misma corresponde. La inconstitucionalidad, que significa oposición entre una norma y la Carta Política, no puede ser declarada sino por transgresiones del orden superior emanadas del precepto examinado.</p> <p>Dentro de un sistema jurídico que, como el nuestro, reconoce – aunque no con carácter absoluto–, la autonomía de la voluntad privada, es lo normal que los particulares sometan los efectos de sus actos jurídicos a las cláusulas emanadas del mutuo acuerdo entre ellos, siempre que no contraríen disposiciones imperativas de la ley, comúnmente conocidas como normas de orden público.</p> <p>No puede concebirse, entonces, a la luz de los actuales principios y preceptos superiores, la posibilidad de que las pensiones pagadas de manera tardía no generen interés moratorio alguno, con el natural deterioro de los ingresos de los pensionados en términos reales, o que el interés aplicable en tales eventos pueda ser tan irrisorio como el contemplado en el artículo demandado, que, se repite, únicamente rige, de manera subsidiaria, relaciones de carácter civil entre particulares.</p>
Providencia No.	C-367-95	
Nombre del Magistrado	Dr. José Gregorio Hernández Galindo	
Fecha	agosto 16 de 1995	
Decisión	Declárese EXEQUIBLE, en los términos de esta Sentencia, el artículo 1617 del Código Civil.	

TEMAS TRATADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Derecho de los pensionados al pago oportuno / Estado Social de Derecho. Los pensionados, que al fin y al cabo gozan de especial protección en cuanto su situación jurídica tiene por base el trabajo, son titulares de un derecho de rango constitucional a recibir puntualmente las mesadas que les corresponden y a que el valor de éstas se actualice periódicamente según el ritmo del aumento en el costo de la vida, teniendo en cuenta que todo pago efectuado en Colombia, al menos en las circunstancias actuales, debe adaptarse a las exigencias propias de una economía inflacionaria.

Ello es consustancial al Estado Social de Derecho, que se ha instituido como característica sobresaliente de la organización política y como objetivo prioritario del orden jurídico fundado en la Constitución, por lo cual no cabe duda de la responsabilidad en que incurren los funcionarios y entidades que desatienden tan perentorios mandatos.

Doctrina constitucional obligatoria. Las obligaciones de pagar oportunamente las pensiones y de asumir, en caso de no hacerlo, unos intereses de mora que consulten la real situación de la economía se derivan directamente de la Constitución y deben cumplirse automáticamente por los entes responsables, sin necesidad de requerimiento judicial, aunque hay lugar a obtener el pago coercitivamente si se da la renuencia del obligado. En tales eventos, la jurisdicción correspondiente habrá de tener en cuenta, a falta de norma exactamente aplicable, la doctrina constitucional, plasmada en la presente y en otras providencias de esta Corte, que fija el alcance del artículo 53 de la Carta Política en la parte concerniente a pensiones legales, en concordancia con el 25 *Ibidem*, que contempla protección especial para el trabajo.

NORMA ACUSADA

“Ley 57 de 1887”

Artículo 1º. *Regirán en la República, noventa días después de la publicación de esta ley, con las adiciones y reformas de que ella trata, los códigos siguientes:*

(...)

El Civil de la nación, sancionado el 26 de mayo de 1873.

(...)

CÓDIGO CIVIL

(...)

LIBRO CUARTO

DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL Y DE LOS CONTRATOS

(...)

TÍTULO XII

DEL EFECTO DE LAS OBLIGACIONES

(...)

Artículo 1617. *Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:*

1. Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2. El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3. Los intereses atrasados no producen interés.

4. La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte estima, sin embargo, que siendo cierta la afirmación de que las entidades de seguridad social están obligadas a indemnizar a los pensionados por la cancelación tardía de las mesadas que les adeudan, pues, al tenor del artículo 53 de la Carta, “el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”, el logro de esta meta no depende de la inconstitucionalidad de la norma acusada, por la sencilla razón de que ésta tiene por objeto específico la regulación de relaciones contractuales en cuanto al pago de sumas de dinero, pero en modo alguno el régimen aplicable a los réditos que pueda ocasionar la demora estatal en cumplir las obligaciones pensionales.

El actor ha planteado una inconstitucionalidad de la norma demandada en cuanto se la relaciona y se la aplica al pago de las pensiones legales –en sus diferentes modalidades– debidas por causa o con ocasión de relaciones laborales.

Aunque la Corte, por las razones dichas, no acepta la aludida referencia como razón suficiente para deducir que el precepto bajo examen se oponga a la Constitución Política, debe señalar, sin lugar a equívocos, que el artículo 1617 del Código Civil no es aplicable, ni siquiera por analogía, para definir cuál es el monto de los intereses moratorios que están obligadas a pagar las entidades responsables del cubrimiento de pensiones en materia laboral cuando no las cancelan oportunamente a sus beneficiarios.

Los pensionados, que al fin y al cabo gozan de especial protección en cuanto su situación jurídica tiene por base el trabajo (artículo 25 C.P.), son titulares de un derecho de rango constitucional (artículo 53 C.P.) a recibir puntualmente las mesadas que les corresponden y a que el valor de éstas se actualice periódicamente según el ritmo del aumento en el costo de la vida, teniendo en cuenta que todo pago efectuado en Colombia, al menos en las circunstancias actuales, debe adaptarse a las exigencias propias de una economía inflacionaria. Ello es consustancial al Estado Social de Derecho, que se ha instituido como característica sobresaliente de la organización política y como objetivo prioritario del orden jurídico fundado en la Constitución, por lo cual no cabe duda de la responsabilidad en que incurren los funcionarios y entidades que desatienden tan perentorios mandatos.

No puede concebirse, entonces, a la luz de los actuales principios y preceptos superiores, la posibilidad de que las pensiones pagadas de manera tardía no generen interés moratorio alguno, con el natural deterioro de los ingresos de los pensionados en términos reales, o que el interés

aplicable en tales eventos pueda ser tan irrisorio como el contemplado en el artículo demandado, que, se repite, únicamente rige, de manera subsidiaria, relaciones de carácter civil entre particulares.

Además, ninguna razón justificaría que los pensionados, casi en su mayoría personas de la tercera edad cuyo único ingreso es generalmente la pensión, tuvieran que soportar, sin ser adecuadamente resarcidos, los perjuicios causados por la mora y adicionalmente la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por el incumplimiento de las entidades correspondientes.

Desde luego, las obligaciones de pagar oportunamente las pensiones y de asumir, en caso de no hacerlo, unos intereses de mora que consulten la real situación de la economía se derivan directamente de la Constitución y deben cumplirse automáticamente por los entes responsables, sin necesidad de requerimiento judicial, aunque hay lugar a obtener el pago coercitivamente si se da la renuencia del obligado. En tales eventos, la jurisdicción correspondiente habrá de tener en cuenta, a falta de norma exactamente aplicable, la doctrina constitucional, plasmada en la presente y en otras providencias de esta Corte, que fija el alcance del artículo 53 de la Carta Política en la parte concerniente a pensiones legales, en concordancia con el 25 *Ibídem*, que contempla protección especial para el trabajo.

Esa doctrina constitucional deberá cumplir, en cada proceso concreto, la función prevista por el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, declarado exequible por la Corte (*Cfr.* Sala Plena. Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

CONCILIACIÓN SENTENCIA NO. T-234 DE 30 DE MAYO DE 1995

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	Luis Alberto Urueta Vergara, mediante apoderado, instauró acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal). Afirma el demandante que es pensionado de esa entidad según reconocimiento que se hizo de su derecho a través de la Resolución No. 1094 del 2 de abril de 1976, y que desde 1982 las mesadas pensionales a que tiene derecho no le han sido canceladas. El apoderado del accionante solicita que "se le ordene a la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) se le restablezca en forma inmediata a Luis Alberto Urueta Vergara el pago de sus mesadas pensionales a que por ley tiene derecho".	Sentencia de Tutela - Notificación por telegrama / Pensión de jubilación - Conciliación - Medio de defensa judicial. Tesis No le asiste la razón a la apoderada de la entidad accionada cuando alega indebida notificación de la sentencia, pues, como ella misma lo señala, el artículo 16 del Decreto 2591 le permite al Juez de Tutela acudir al mecanismo de notificación que considere más expedito; así mismo, el citado artículo 30 del mismo Decreto dispone que la notificación del fallo de tutela se hará "por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento, a más tardar al día siguiente de haber sido proferido". En el caso <i>subexamine</i> , el telegrama fue enviado, como lo ordena la norma, al día siguiente de haberse proferido el fallo de tutela, y en el telegrama se insertó la parte resolutive de la sentencia, con lo cual el despacho judicial pretendió asegurar su cumplimiento. En el caso <i>subexamine</i> , no encuentra la Sala de Revisión que el accionante esté frente a una situación que le ocasione un perjuicio irremediable, ya que en el año de 1983, celebró un acuerdo conciliatorio con la Compañía Nacional de Navegación S.A. (Navenal) —en liquidación—. Lo que ocurrió fue que se le aseguró al accionante la cancelación de las sumas derivadas de su pensión de jubilación, lo cual no comporta un estado de indefensión. No se da pues, la circunstancia de que "las cosas no puedan retornar a su estado anterior," y no obra en el expediente prueba de que efectivamente al accionante se le esté desconociendo arbitrariamente derecho alguno, pues no aparece subordinado a la accionada y su situación personal quedó sometida a una conciliación, cuyo diferendo no corresponde a esta Corporación.
Providencia No.	T-234-95	
Nombre del Magistrado	Dr. Hernando Herrera Vergara	
Fecha	mayo 30 de 1995	
Decisión	REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla el 1 de marzo de 1995. En su lugar se dispone NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por el señor Luis Alberto Urueta Vergara, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.	

HECHOS Y PRETENSIONES

- Expresa la demanda que el señor Luis Alberto Urueta Vergara tiene 79 años de edad y que por ello tiene derecho irrenunciable a la seguridad social, ya que se trata de una persona de la tercera edad, de acuerdo con los artículos 46, 47 y 48 de la Carta Política.
- El apoderado del accionante afirma que el señor Luis Alberto Urueta Vergara se encuentra desprotegido y en un estado de indefensión "fren-

te a la justicia y a la sociedad”, pues no tiene medios económicos para alimentarse y tener acceso a la salud “por encontrarse en un estado de debilidad manifiesta”.

El apoderado del accionante solicita que “se le ordene a la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) se le restablezca en forma inmediata a Luis Alberto Urueta Vergara el pago de sus mesadas pensionales a que por ley tiene derecho”.

ANÁLISIS DE LOS TEMAS TRATADOS Y EL CASO CONCRETO

Para esta Corporación es claro que en el asunto subexamine la acción de tutela resulta improcedente, tal como lo ha manifestado reiteradamente a través de su jurisprudencia, por cuanto el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, en primer término, en vía gubernativa, interponiendo los recursos establecidos por el Código Contencioso Administrativo (CCA) en contra del auto emanado de la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) (folios 33 y 37) de 1992, por medio del cual se resolvió de manera negativa la pretensión del señor Luis Alberto Urueta Vergara en cuanto dicha entidad manifestó no tener bases jurídicas para asumir la prestación solicitada después de haberse celebrado la conciliación entre éste y la Compañía Nacional de Navegación S.A. (Navenal), en ese momento en liquidación, a través de la cual el señor Luis Alberto Urueta Vergara declaró a paz y salvo por todo concepto laboral a la citada sociedad.

Ahora bien, si la controversia se suscitó como consecuencia del referido auto proferido por la entidad accionada en el presente asunto de tutela, y si una vez agotada la vía gubernativa el señor Luis Alberto Urueta Vergara consideró que se le estaba vulnerando su derecho a la pensión de jubilación, el mecanismo de defensa judicial apropiado para atacar al contenido del acto administrativo correspondiente es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo. Se debe advertir que, si de conformidad con las disposiciones del Código Contencioso Administrativo se debió agotar la vía gubernativa por parte del señor Luis Alberto Urueta Vergara, y no se hizo, por haber tenido que interponer el recurso de apelación, no es viable a través del mecanismo de la acción de tutela atacar un acto administrativo en firme. Tampoco es la tutela un mecanismo para revivir una acción judicial si, de conformidad con el artículo 85 referido, ocurrió su caducidad.

Así mismo, es necesario manifestar que el acta de conciliación suscrita entre el señor Luis Alberto Urueta Vergara y la Compañía Nacional de Navegación S.A. (Navenal) –en liquidación–, no es susceptible de ser anulado por el Juez de Tutela, y hace tránsito a cosa juzgada, de conformidad

con las normas consignadas en el Código Procesal del Trabajo. Igualmente, cualquier controversia derivada de la misma conciliación no puede ser competencia tampoco del Juez de Tutela. En cuanto a la improcedencia de la acción de tutela por existir otros medios de defensa judicial, basta recordar lo expresado por esta Corporación mediante la sentencia No. T-036 de 1994 (Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo):

Una vez más debe la Corte ocuparse en examinar el sentido constitucional de la acción de tutela, mecanismo que resulta desfigurado en sus alcances y finalidades cuando se lo usa con el propósito de revivir oportunidades procesales ya precluidas o de provocar mañosamente nuevos pronunciamientos judiciales sobre puntos definidos.

Vuelve a decir la Corporación que el instrumento previsto en el artículo 86 de la Carta Política no corresponde a una nueva instancia ni constituye procedimiento alternativo o paralelo a los ordinarios ni los sustituye. Conviene recordar lo afirmado por la Sala Plena en Sentencia C-543 de octubre 1º de 1992:

...tan solo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3º, de la Constitución).

(...)

...no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un

perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991).

Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece –con la excepción dicha– la acción ordinaria.

La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el ‘proceso’, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción. Sobre el tema ha declarado la Corte Constitucional a propósito”.

(...)

...la acción de tutela no puede asumirse como un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor. El entendimiento y la aplicación del artículo 86 de la Constitución tan solo resultan coherentes y ajustados a los fines que le son propios si se lo armoniza con el sistema. De allí que no sea comprensible como medio judicial capaz de sustituir los procedimientos y las competencias ordinarias o especiales, pues ello llevaría a un caos no querido por el Constituyente.

En ese orden de ideas, no es admisible la utilización de la tutela cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo el caso del perjuicio irremediable, tal como lo estatuye el artículo 86 de la Constitución.

Tampoco cabe intentar la acción cuando quien se considera afectado o amenazado en uno de sus derechos fundamentales gozó de oportunidades procesales para su protección y dejó de aprovecharlas, permitiendo que se vencieran los términos contemplados en la ley. Si así acontece, el amparo constitucional no puede tomarse como opción adicional para suplir el cuidado y diligencia que el interesado ha debido observar.

Ya sobre este punto se pronunció la Sala Tercera de Revisión en los siguientes términos:

Si, (...) el titular de la acción ordinaria no hace uso de ella dentro del tiempo que la ley le otorga, no podrá esperar que el Estado despliegue su actividad jurisdiccional para ofrecerle la protección que necesita, pero su situación, entonces, no es imputable al Estado o a sus agentes, sino que obedece a su propia incuria, a su negligencia, al hecho de haberse abstenido de utilizar los medios de los cuales gozaba para su defensa. En tales situaciones, menos aún puede ser invocada la tutela, por cuanto no es ésta una institución establecida para revivir los términos de caducidad ni para subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-07 del 13 de mayo de 1992).

En el proceso que se analiza es clara la preexistencia de otros medios de defensa judicial a los cuales ha podido acogerse el accionante. Repárese en que su solicitud de nulidad de lo actuado fue planteada en forma extemporánea, tal como lo subrayó la Corte Suprema de Justicia. Mal podía entonces, prosperar la acción de tutela incoada.

Esta Sala considera oportuno reiterar que la acción de tutela, aún existiendo otros mecanismos de defensa judicial de los derechos fundamentales, resulta viable cuando, de conformidad con el artículo 60. del Decreto 2591 de 1991, aquella se instaure “como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” No obstante, dicha disposición señala que “La existencia de dichos medios (de defensa judicial) será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

En relación con el perjuicio irremediable, la Corte Constitucional, en la sentencia No. T-458 de 1994, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, señaló:

... Sin embargo, vale la pena reiterar que la irremediabilidad del perjuicio, implica que las cosas no puedan retornar a su estado anterior, y que sólo pueda ser invocada para solicitar al juez la concesión de la tutela como “mecanismo transitorio” y no como fallo definitivo, ya que éste se reserva a la decisión del juez o tribunal competente. Es decir, se trata de un remedio temporal frente a una actuación arbitraria de autoridad pública, mientras se resuelve de fondo el asunto por el juez competente.

En el caso que nos ocupa, la situación que se presenta no es irremediable, pues como el perjuicio alegado está en posibilidad de desaparecer, de prosperar el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la decisión de la

Inspección, resulta ilógico considerarlo como irremediable. Por lo demás, tampoco se observa que dicho perjuicio, de conformidad con la sentencia T-225 del 15 de junio de 1993 (Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), sea grave o inminente.

En el caso subexamine, no encuentra la Sala de Revisión que el accionante esté frente a una situación que le ocasione un perjuicio irremediable, ya que en el año de 1983, celebró un acuerdo conciliatorio con la Compañía Nacional de Navegación S.A. (Navenal) –en liquidación– por medio del cual se le reconoció y pagó la suma de \$1'215.947.00, en razón del proceso de liquidación de dicha sociedad, como valor estimado con proyección al futuro de las mesadas pensionales vitalicias a las cuales tenía derecho, con lo cual, precisamente lo que ocurrió fue que se le aseguró al accionante la cancelación de las sumas derivadas de su pensión de jubilación, lo cual no comporta un estado de indefensión.

Además, Cajanal resolvió una petición mediante auto susceptible de ser atacado por medio de los correspondientes recursos en vía gubernativa y de las acciones contencioso administrativas respectivas, como ya se advirtió, sin que con su decisión contraria a la solicitud del accionante se vulnerara derecho alguno, pues precisamente lo que se planteó por parte de dicha entidad fue una eventual controversia jurídica acerca de la existencia o no de derechos pensionales en cabeza del señor Luis Alberto Urueta Vergara, al no haber encontrado a su juicio sustento legal para reconocerlos. No se da pues, la circunstancia de que “las cosas no puedan retornar a su estado anterior,” ni tampoco ocurre que la acción de tutela se haya instaurado como “un remedio temporal frente a una actuación arbitraria de autoridad pública, mientras se resuelve de fondo el asunto por el juez competente”, requisitos necesarios para que la tutela proceda como mecanismo transitorio de defensa judicial para evitar un perjuicio irremediable, ya que lo que se pretende en este proceso es que “se le ORDENE a la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) se le restablezca en forma inmediata a Luis Alberto Urueta Vergara el pago de sus mesadas pensionales a que por ley tiene derecho» y no obra en el expediente prueba de que efectivamente al accionante se le esté desconociendo arbitrariamente derecho alguno, pues no aparece subordinado a la accionada y su situación personal quedó sometida a una conciliación con los efectos mencionados, cuyo diferendo no corresponde a esta Corporación. Así pues, decidir de fondo acerca de una posible controversia sobre el derecho que el señor Luis Alberto Urueta Vergara reclama a (Cajanal) no es competencia del Juez de Tutela.

Finalmente, afirma el apoderado del accionante, que éste se encuentra desprotegido y en estado de indefensión por no contar con medios económicos para alimentarse y tener acceso a la salud. Esta Sala tampoco considera procedente el ejercicio de la acción de tutela por esta razón, ya que de conformidad con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 no se ha instaurado la acción contra un particular sino con respecto de una entidad pública, y, además existen, como se ha expresado, otros medios judiciales para atacar el origen de la supuesta vulneración de derechos fundamentales. Sobre este aspecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en repetidas ocasiones; sin embargo, basta recordar lo expresado en la sentencia No. T- 025 de 1994:

Establecer si el presunto afectado está en relación de subordinación o indefensión respecto del particular que motiva la acción, es cuestión fundamental por lo dispuesto en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991, numerales 4o. y 9o. Tales normas ordenan:

Artículo 42. Procedencia.

La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

... 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

... 9. Cuando la solicitud sea para tutelar (la vida o la integridad de)² quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. **Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.**” (N. del E.: se subraya).

(...) El concepto de indefensión se refiere a la posibilidad de la víctima de enfrentarse con éxito al origen del problema. No se ocupa de las diversas alternativas para afrontar los efectos molestos o dañosos. (Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía).

Esta Sala de Revisión procederá a revocar el fallo objeto de revisión, y en su lugar se dispondrá a declarar improcedente la acción de tutela, por contar el señor Luis Alberto Urueta Vergara con otros mecanismos de defensa judicial; y también por las demás razones que se han dejado anotadas en esta providencia.

2 La expresión entre paréntesis fue declarada INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia No. C-134 del 17 de marzo de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA EL PAGO DE PRESTACIONES
LABORALES CUANDO NO SE AFECTA EL MÍNIMO VITAL
SENTENCIA NO. T-01 DEL 21 DE ENERO DE 1997

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	Se revisan los fallos proferidos por distintos jueces de la República al resolver sobre demandas acumuladas de tutela en los procesos de la referencia.	Acción de tutela - Procedencia por falta de idoneidad del medio judicial / Perjuicio irremediable - Procedencia transitoria de la tutela / Medio de defensa judicial idóneo y eficaz - Improcedencia de tutela / Protección de derechos / Tutela en materia laboral - Improcedencia general / Acción de tutela - Improcedencia general para el pago de obligaciones laborales / Demanda de tutela - Acreditación del título para reclamar prestaciones / Juez de Tutela: incompetencia para liquidación de prestaciones / Juez de Tutela - Devolución dineros pagados sin título a Foncolpuertos / Proceso ejecutivo laboral: ejecución de obligaciones laborales / Buena fe procesal - Particulares demandan servicios a cargo del Estado / Fraude procesal / Tutela temeraria - Consecuencias / Abuso de Tutela-Reclamación prestaciones sociales a Foncolpuertos / Costas en tutela - Ejercicio temerario de la acción / Acción de tutela - Resolución
	Los fallos de los que ahora se ocupa la Corte Tuvieron origen en las acciones de tutela instauradas contra el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia -Foncolpuertos-, por personas que mantuvieron vínculos laborales con la entidad cuya liquidación se adelanta.	<p style="text-align: center;">Tesis</p> <p>Si para lograr los fines que se persigue existe un medio judicial idóneo y efectivo que resguarde sus derechos, la acción de tutela no tiene aplicación, salvo la hipótesis del daño irreparable que hiciera tardío e inútil el fallo de la justicia ordinaria. En este último evento, no es desplazada la competencia definitiva del juez natural para resolver sobre el asunto litigioso -pues en todo caso, ante él deberá instaurarse acción dentro de los cuatro meses siguientes al fallo de tutela temporal-, sino que se brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible de los derechos fundamentales materia de proceso.</p> <p>En el campo laboral, aunque está de por medio el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y existen motivos para que en casos excepcionales pueda la acción de tutela ser un instrumento con mayor aptitud para salvaguardar aquél y otros derechos fundamentales, tiene lugar la regla general, ya que las controversias originadas en una relación de trabajo, bien por vinculación mediante contrato o por nexo legal y reglamentario con entidades públicas, tienen suficientes mecanismos de control, defensa y resolución en los procesos ordinarios, ampliamente desarrollados de tiempo atrás en nuestro sistema jurídico.</p>
	Los peticionarios señalaron como vulnerados sus derechos a la vida, al trabajo, a la integridad física, a la igualdad y a la seguridad social, y en algunos casos el de petición. También invocaron el derecho a la dignidad humana y la obligación estatal de proteger especialmente a las personas de la tercera edad.	
	La gran mayoría de los jueces ante los cuales fueron incoadas las acciones de tutela resolvieron, en la mayoría de los casos, amparar el derecho de la igualdad. Algunos de ellos dispusieron que se procediera al reconocimiento y pago inmediato de las prestaciones sociales. Otros negaron las pretensiones de los petentes por considerar que existen medios alternativos de defensa judicial para la protección de los derechos surgidos de la relación laboral que mantuvieron con la empresa Puertos de Colombia.	
Providencia No.	T-01-97	
Nombre del Magistrado	Dr. José Gregorio Hernández Galindo.	
Fecha	enero 21 de 1997	

Decisión

Primero. CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Marta mediante la cual se negó la tutela impetrada por Mendoza Amairo José y por Llanes Córdoba Gustavo, y CONFÍRMASE PARCIALMENTE el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta, en cuanto revocó el amparo concedido a Mercado de Charris Martha Gilda.

Segundo. REVÓCASE PARCIALMENTE el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta, y REVÓCANSE los fallos proferidos por los Juzgados 1 Civil Municipal y 1 Civil del Circuito de Buenaventura; 13 Penal Municipal de Barranquilla; por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión; por los juzgados 1, 2, 3, 4 y 5 civiles municipales, 7 Civil del Circuito, 4 Penal Municipal, 2 y 6 penales del Circuito de Santa Marta y por la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil-Agraria, mediante los cuales se concedió el amparo solicitado por (...).

Tercero. Por ejercicio temerario de la acción de tutela, SE CONDENA a los siguientes peticionarios al pago de las costas causadas por el trámite de los correspondientes procesos: (...)

Las costas se liquidarán de conformidad con lo previsto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 y normas concordantes, por los jueces de instancia.

Cuarto. REMÍTANSE los originales de los expedientes objeto de análisis y copia de la presente Sentencia al Fiscal General de la Nación, para que se inicien las investigaciones penales tendientes a establecer responsabilidades por la posible comisión de delitos en la iniciación, trámite y decisión de los procesos adelantados.

Quinto. REMÍTANSE copias del presente fallo y de los expedientes analizados al Procurador General de la Nación para que se adelanten los correspondientes procesos disciplinarios contra los servidores del Estado que hayan podido actuar irregularmente en el trámite y decisión de los procesos en referencia y en el manejo de los recursos e intereses públicos afectados por ellos.

Sexto. OFÍCIASE al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, con el objeto de que se inicien las investigaciones disciplinarias respectivas contra los abogados Alfonso Antonio Núñez Macías T.P.25778; Dino Alberto Gil Osorio T.P.73760; Edgar Sánchez Varela T.P.58958; Edinson Manuel Zapata Aguilar T.P.58801; Enimeleth Quintana Leuro T.P.74796; Franklin Manzano Fernández T.P.36910; Hugo Rafael Morón Rangel T.P.41301; Javier Fernando Díaz Meek T.P.49086; Mónica Patricia Lavalle Ortiz T.P.72765; Pedro Manuel Cardozo García T.P.63928; Samuel Puertas Montes T.P.39303.

De los expedientes acumulados por la Corte Constitucional aparece que las personas mencionadas pudieron incurrir en faltas graves contra el régimen jurídico aplicable al ejercicio de la abogacía y en violación del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

Séptimo. El Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia -Foncolpuertos- cesará, a partir de la notificación de esta Sentencia, todo pago ordenado judicialmente por la vía de tutela, en los expedientes examinados, a los accionantes o a sus apoderados, sin perjuicio de las respuestas que deba dar a las peticiones respetuosas que le hubieren sido presentadas, en los términos del artículo 23 de la Constitución Política.

Igualmente, el Fondo dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo, ejercerá las pertinentes acciones judiciales encaminadas a obtener el reintegro de las sumas pagadas sin título como consecuencia de los fallos que se revocan, y las canceladas en exceso por el ejercicio temerario de dos o más acciones por las mismas personas y en relación con los mismos hechos y derechos.

El presente fallo presta mérito ejecutivo para efectuar dichos cobros.

Octavo. OFÍCIASE al Contralor General de la República, para que, con base en la presente Sentencia, cuya copia se le remitirá, ejerza el control fiscal, en el marco de sus competencias, sobre el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia - Foncolpuertos -, en el asunto examinado.

Noveno. REMÍTASE al Juez 1 Civil Municipal de Santa Marta copia del expediente T-105610, en el cual aparece como accionante el señor Escalante Ebrath Miguel Ángel, cuya solicitud de tutela no fue objeto de fallo, para que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución y con el Decreto 2591 de 1991, se resuelva sobre ella.

Décimo. SÚRTASE el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

En razón de la investigación penal que deberá iniciarse, se remitirán copias de los expedientes revisados a los juzgados de origen, pues los originales serán enviados a la Fiscalía General de la Nación.

TEMAS TRATADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Acción de tutela - Procedencia por falta de idoneidad del medio judicial / Perjuicio irremediable - Procedencia transitoria de la tutela. La falta de idoneidad del medio judicial ordinario da lugar a la viabilidad de la tutela para la efectividad de los derechos afectados o en peligro; y, correlativamente, si dicho medio judicial se muestra apto para el señalado fin, ha de aplicarse el precepto constitucional a cuyo tenor no es procedente la tutela, a menos que se establezca la inminencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso cabe la protección temporal de tales derechos mientras se resuelve de manera definitiva la controversia por el juez de la causa.

Acción de tutela - Improcedencia general para el pago de obligaciones laborales. La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente. La jurisprudencia ha entendido que se desvirtuaría la Carta Política, en cuanto se quebrantaría la prevalencia del derecho sustancial, el acceso efectivo a la justicia y el principio de economía procesal, en detrimento de los derechos fundamentales en juego, si se forzara el uso del medio judicial ordinario, a sabiendas de su ineptitud en el caso concreto, cerrando de manera absoluta la vía contemplada en el artículo 86 de la Constitución.

Abuso de Tutela - Reclamación prestaciones sociales a Foncolpuertos. Se incurrió en un palmario e inconcebible abuso de la acción de tutela, merced a la temeridad de los actores o de sus apoderados, razón por la cual, además de la absoluta negativa de prosperidad de las pretensiones, se deriva la consecuencia de la condena en costas y de las indispensables investigaciones de carácter penal y disciplinario que habrán de ser ordenadas. No podían los abogados en los casos bajo examen atribuirse, sin poder, la facultad de agenciar los derechos de extrabajadores de Colpuertos, menos todavía si no se configuraba ejercicio de una agencia oficiosa, que ni tenía lugar, por cuanto faltaba el requisito de la indefensión de los solicitantes, ni fue puesta de presente en las demandas, ni tampoco ratificada por los interesados. Mal puede concebirse la utilización de un original del poder para presentar una demanda y el uso de

fotocopias del mismo documento con el objeto de presentar otras, a no ser que se trate del ejercicio temerario de la acción, proscrito por la ley.

Demanda de tutela - Acreditación del título para reclamar prestaciones / Juez de Tutela: incompetencia para liquidación de prestaciones. Aun en los eventos en que sea posible la prosperidad de la tutela, para que el juez pueda impartir la orden correspondiente, es requisito indispensable el título que comprometa a la entidad obligada y que haga patente el derecho concreto reclamado por el trabajador. De allí se desprende que las tutelas incoadas con el propósito de obtener, más que pagos de sumas adeudadas por obligaciones claramente definidas, la liquidación o reliquidación de prestaciones son del todo improcedentes y, por tanto, mal pueden los jueces concederlas, por cuanto, al hacerlo, exceden notoriamente el campo de sus propias competencias.

Juez de Tutela - Devolución dineros pagados sin título a Foncolpuertos. Resulta imprescindible distinguir entre quienes ejercieron la acción de tutela sin presentar título alguno y obtuvieron sentencia favorable y pago, y aquellos que lograron el pago pero poseían el título correspondiente con arreglo a la ley. Aunque en una y otra hipótesis ha debido ser negada la tutela por los motivos que aquí se exponen, quien recibió sin título está obligado a reintegrar a Foncolpuertos las cantidades que le fueron indebidamente canceladas, pues se trata del pago de lo no debido, mientras que, por el contrario, los extrabajadores que tenían un título legal a su favor y recibieron el pago de lo que en efecto se les debía, no tienen que restituir, en cuanto, aun a pesar de haber utilizado una vía judicial inadecuada, tenían derecho a lo que recibieron.

Acción de tutela: improcedencia general para la ejecución de obligaciones laborales / Proceso ejecutivo laboral: ejecución de obligaciones laborales. No es viable la tutela –salvo los casos excepcionales que la jurisprudencia ha venido definiendo– para alcanzar la ejecución de obligaciones laborales en cabeza de entidades públicas o privadas. Para el efecto, el sistema jurídico ha previsto los procesos ejecutivos laborales, que son ágiles y adecuados a la finalidad perseguida, cuyas reglas, por supuesto, facilitan el acceso de los trabajadores a la administración de justicia, desplazando al amparo.

Buena fe procesal - Particulares demandan servicios a cargo del Estado / Fraude procesal. El principio de la buena fe, exigible a las autoridades públicas, debe ser atendido por los particulares que acuden al Estado en demanda de los servicios a su cargo. Frente a la administración de justicia, no sólo se espera que los jueces presuman la buena fe y la actua-

ción honrada de quienes comparecen ante sus estrados, sino que el sistema jurídico demanda de las partes e intervinientes en los procesos judiciales la exposición de sus pretensiones y el ejercicio de sus garantías y derechos con arreglo a una efectiva buena fe procesal, indispensable para que la normatividad alcance los fines a ella señalados por la Constitución, que se sintetizan en el logro de un orden justo. El debido proceso requiere, por otra parte, no solamente el sometimiento de los jueces a las formas propias de cada juicio y la plenitud de las garantías que la Carta otorga a todas las personas, sino que se hace menester el concurso de éstas para realizar los propósitos de la justicia a partir de la observancia estricta de las reglas de Derecho aplicables, lo que conduce a la consagración de tipos delictivos como el del fraude procesal, vigente entre nosotros.

Tutela temeraria - Consecuencias. Respecto de la acción de tutela, el legislador ha sido muy estricto en la previsión de las consecuencias que apareja su utilización indebida, en especial teniendo en cuenta que, por razón de la misma amplitud con la cual el Constituyente quiso asegurar la efectividad de los derechos fundamentales, todos los jueces de la República, a lo largo y ancho del territorio, están habilitados en principio para recibir y dar trámite a las solicitudes de protección. Si el accionante se aparta del debido proceso y, animado por las perspectivas que le ofrece la posibilidad de enfoques y criterios judiciales divergentes, se presenta de manera simultánea o sucesiva ante varios despachos, planteando en todos ellos idéntico conflicto, la carencia de una sistematización adecuada hace posible que, no obstante las precauciones de la ley, se profieran dos o más sentencias en torno al mismo asunto. Ello, desfigura la acción y hace propicio el sistema para que personas inescrupulosas asalten la buena fe de los administradores de justicia. Claro está, no se descarta que en algunas ocasiones las irregularidades surjan no solamente por la actuación indebida de los peticionarios sino, además, por el ejercicio ilícito de la profesión de abogado o por la connivencia de los propios jueces. Como tales conductas pueden implicar la comisión de delitos o de faltas disciplinarias, no pueden formularse juicios de valor ni hacerse sindicaciones colectivas e indiscriminadas, siendo por ello indispensable que la justicia constitucional, cumplida su función, entregue los elementos de juicio de los que dispone a las autoridades competentes.

Costas en tutela - Ejercicio temerario de la acción. La Corte manifestó que, en los trámites de amparo judicial de los derechos fundamentales, la condenación en costas no tiene un carácter disuasivo, en cuanto al ejercicio mismo de la acción, cuya esencia es la gratuidad, sino que se justifica

en razón del uso doloso o abusivo del instrumento constitucional. Para la Corte, no se establece en forma paralela las costas y la temeridad, sino que identifica ésta con aquéllas, de modo que, si no hay temeridad, no nace la potestad del juez para sancionar al accionante con la imposición del pago correspondiente.

Acción de tutela - Resolución. Quien ejerce acción de tutela tiene derecho a que el juez competente resuelva acerca de la demanda presentada, con independencia del sentido en que lo haga. Ello es propio de la actividad confiada por la Carta Política a los jueces y corresponde al debido proceso y a un concepto material del acceso a la administración de justicia, máxime si se trata de definir situaciones que comprometen los derechos fundamentales de los solicitantes.

HECHOS Y PRETENSIONES

Entre las solicitudes objeto de demanda figuran el reconocimiento y pago de reliquidación pensional, de indemnizaciones, de reajuste pensional, de indemnizaciones moratorias por no-cancelación oportuna de prestaciones y por omisión en la práctica del examen médico de retiro, así como la ejecución de condenas decretadas mediante providencias de la justicia laboral.

En este primer grupo la Corte revisó un total de 34 expedientes, relativos a las acciones de tutela ejercidas por 470 personas, cuyos nombres se indican a continuación:

(...)

Algunos de los accionantes pretendieron que, por la vía del amparo judicial previsto en el artículo 86 de la Constitución, les fueran pagadas las sumas correspondientes a prestaciones sociales que, en su sentir, les venía adeudando la Empresa Puertos de Colombia. Otros buscaron, además, que los jueces de tutela resolvieran sobre el reconocimiento, liquidación y reliquidación de dichas cantidades.

Entre las solicitudes objeto de demanda figuran el reconocimiento y pago de reliquidación pensional, de indemnizaciones, de reajuste pensional, de indemnizaciones moratorias por no-cancelación oportuna de prestaciones y por omisión en la práctica del examen médico de retiro, así como la ejecución de condenas decretadas mediante providencias de la justicia laboral.

Los peticionarios señalaron como vulnerados sus derechos a la vida, al trabajo, a la integridad física, a la igualdad y a la seguridad social, y en algunos casos el de petición. También invocaron el derecho a la dignidad humana y la obligación estatal de proteger especialmente a las personas de la tercera edad.

La gran mayoría de los jueces ante los cuales fueron incoadas las acciones de tutela resolvieron, en la mayoría de los casos, amparar el derecho de la igualdad. Algunos de ellos dispusieron que se procediera al reconocimiento y pago inmediato de las prestaciones sociales. Otros negaron las pretensiones de los petentes por considerar que existen medios alternativos de defensa judicial para la protección de los derechos surgidos de la relación laboral que mantuvieron con la empresa Puertos de Colombia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

En cuanto el medio judicial ordinario sea idóneo para la protección efectiva de los derechos invocados, la única posibilidad de prosperidad de la acción de tutela es el perjuicio irremediable. La acción de tutela, como instrumento que hace parte de las instituciones del Estado de Derecho, debe ser usada de manera exclusiva para la finalidad que le fue asignada en la Carta Política, que no es otra que la protección efectiva de los derechos fundamentales, y no en búsqueda de objetivos ajenos a ella, ni por fuera de los claros límites señalados en la normativa que la rige.

Según el texto de la Constitución Política (artículo 86): *“esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

La norma, que delimita el objeto de la tutela en su primer inciso, indica que se trata de un instrumento subsidiario, como lo destacó la Corte Constitucional desde su primer fallo de revisión (Cfr. Sentencia T-01 del 3 de abril de 1992), lo cual no le resta importancia sino que, por el contrario, hace ver que la ausencia de un mecanismo similar en las instituciones anteriores a la Carta había propiciado la impune vulneración de los derechos inalienables de las personas sin darles posibilidades ciertas de amparo.

A la luz de la Constitución, salvo el caso de un perjuicio irremediable objetivamente previsto en el marco de las circunstancias específicas del solicitante, evento en el cual procede la tutela transitoria, la presencia de un medio judicial alternativo incide en la improcedencia de la tutela.

Pero ese medio que desplaza la viabilidad del amparo tiene que ser materialmente apto para lograr que los derechos fundamentales en juego sean eficientemente protegidos.

En consecuencia, no tienen tal virtualidad los medios judiciales apenas teóricos o formales, pues según el artículo 228 de la Carta, en la administración de justicia debe prevalecer el derecho sustancial.

Así las cosas, para los efectos de establecer cuándo cabe y cuándo no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen así como las pretensiones del actor, y a verificar si, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto, en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o si, a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales.

En la Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992, expresó la Corte:

Ahora bien, cuando no existe medio judicial distinto para buscar la eficacia del derecho atacado o amenazado, surge la acción de tutela como única medida a disposición del titular de aquél, con el fin de llevar a la práctica la garantía que en abstracto le ha conferido la Constitución. Allí reside su importancia en el contexto de las instituciones vigentes: en que otorga una salida a la que no conducen los mecanismos ordinarios (por eso es **subsidiaria**) para obtener certeza en la satisfacción de las aspiraciones fundamentales de la persona.

En estos casos, si el juez encuentra que se tiene el derecho, que en efecto está siendo violado o amenazado y que se dan todas las condiciones indispensables para que la acción prospere en el asunto de cuyo juzgamiento se ocupa, apreciando en concreto las circunstancias del solicitante, según las prescripciones del artículo 86 de la Constitución y las normas legales que lo desarrollan, habrá de concederla, impartiendo las instrucciones orientadas hacia la cabal y completa protección del derecho afectado.

(...)

Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial ...” como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aún lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía”.

En Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993, añadió:

...la acción de tutela es improcedente cuando para los fines de la protección efectiva del derecho fundamental amenazado o vulnerado, existe otro medio de defensa judicial, salvo el caso del perjuicio irremediable.

Obsérvese, sin embargo, que la existencia del medio judicial alternativo, su-

ficiente para que no quepa la acción de tutela, debe apreciarse **en relación con el derecho fundamental de que se trata**, no respecto de otros.

Esto significa que un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado. En consecuencia, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquel se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces.

Desde este punto de vista, es necesario que el Juez de Tutela identifique con absoluta precisión en el caso concreto cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza, para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva (artículos 2, 5 y 86 de la Constitución).

De ahí el mandato del artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991: "La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante".

Grave error es el de negar la protección judicial impetrada aludiendo a un medio de defensa judicial que recae sobre objeto distinto del que dio lugar a la demanda de tutela.

La doctrina constitucional aludida tiene un doble aspecto: la falta de idoneidad del medio judicial ordinario da lugar a la viabilidad de la tutela para la efectividad de los derechos afectados o en peligro; y, correlativamente, si dicho medio judicial se muestra apto para el señalado fin, ha de aplicarse el precepto constitucional a cuyo tenor no es procedente la tutela, a menos que se establezca la inminencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso cabe la protección temporal de tales derechos mientras se resuelve de manera definitiva la controversia por el juez de la causa. En ese orden de ideas, si para lograr los fines que persigue el accionante existe un medio judicial idóneo y efectivo que resguarde sus derechos, la acción de tutela no tiene aplicación, salvo la hipótesis del daño irreparable que hiciera tardío e inútil el fallo de la justicia ordinaria. En este último evento, no es desplazada la competencia definitiva del juez natural para resolver sobre el asunto litigioso –pues en todo caso, ante él deberá instaurarse acción dentro de los cuatro meses siguientes al fallo de tutela temporal–, sino que se brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible de los derechos fundamentales materia de proceso.

En el campo laboral, aunque está de por medio el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y existen motivos para que en casos excepcionales pueda la acción de tutela ser un instrumento con mayor aptitud para salvaguardar aquél y otros derechos fundamentales, tiene lugar la regla general expuesta, ya que las controversias originadas en una rela-

ción de trabajo, bien por vinculación mediante contrato o por nexo legal y reglamentario con entidades públicas, tienen suficientes mecanismos de control, defensa y resolución en los procesos ordinarios, ampliamente desarrollados de tiempo atrás en nuestro sistema jurídico.

La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente.

Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (*Cfr.* Sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (*Cfr.* Sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (*Cfr.* Sentencia T-246 del 3 junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (*Cfr.* Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996); que resulta admisible la tutela para eliminar las desigualdades generadas por el uso indebido de los pactos colectivos de trabajo con el objeto de del estimular la asociación sindical (*Cfr.* Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

En todos los casos mencionados la jurisprudencia ha entendido que se desvirtuaría la Carta Política, en cuanto se quebrantaría la prevalencia del derecho sustancial, el acceso efectivo a la justicia y el principio de economía procesal, en detrimento de los derechos fundamentales en juego, si se forzara el uso del medio judicial ordinario, a sabiendas de su inepti-

tud en el caso concreto, cerrando de manera absoluta la vía contemplada en el artículo 86 de la Constitución.

Pero, se repite, estamos ante situaciones extraordinarias que no pueden convertirse en la regla general, ya que, de acontecer así, resultaría desnaturalizado el objeto de la tutela y reemplazado, por fuera del expreso mandato constitucional, el sistema judicial ordinario.

A lo anterior debe agregarse que, aun en los eventos en que sea posible la prosperidad de la tutela según las directrices jurisprudenciales en referencia, para que el juez pueda impartir la orden correspondiente, es requisito indispensable el título que comprometa a la entidad obligada y que haga patente el derecho concreto reclamado por el trabajador.

De allí se desprende que las tutelas incoadas con el propósito de obtener, más que pagos de sumas adeudadas por obligaciones claramente definidas, la *liquidación o reliquidación* de prestaciones son del todo improcedentes y, por tanto, mal pueden los jueces concederlas, por cuanto, al hacerlo, exceden notoriamente el campo de sus propias competencias.

Es por ello que en el presente fallo resulta imprescindible distinguir entre quienes ejercieron la acción de tutela sin presentar título alguno y obtuvieron sentencia favorable y pago, y aquellos que lograron el pago pero poseían el título correspondiente con arreglo a la ley.

Aunque en una y otra hipótesis ha debido ser negada la tutela por los motivos que aquí se exponen, quien recibió sin título está obligado a reintegrar a Foncolpuertos las cantidades que le fueron indebidamente canceladas, pues se trata del pago de lo no debido, mientras que, por el contrario, los extrabajadores que tenían un título legal a su favor y recibieron el pago de lo que en efecto se les debía, no tienen que restituir, en cuanto, aun a pesar de haber utilizado una vía judicial inadecuada, tenían derecho a lo que recibieron.

Foncolpuertos, entonces, debe proceder a iniciar los trámites judiciales correspondientes para recuperar las sumas pagadas sin título, como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, la cual prestará mérito ejecutivo para los cobros pertinentes.

Ahora bien, tampoco es viable la tutela -salvo los casos excepcionales que ya la jurisprudencia ha venido definiendo, según los criterios expuestos- para alcanzar la ejecución de obligaciones laborales en cabeza de entidades públicas o privadas. Para el efecto, el sistema jurídico ha previsto los procesos ejecutivos laborales, que son ágiles y adecuados a la finalidad perseguida, cuyas reglas, por supuesto, facilitan el acceso de los trabajadores a la administración de justicia, desplazando al amparo.

En varias de las sentencias materia de revisión se asegura que la tutela adquiere viabilidad en el caso de los antiguos trabajadores de Colpuertos por cuanto las normas legales pertinentes han hecho inembargable el patrimonio de dicha entidad, hoy en liquidación.

La Corte no puede aceptar este argumento, que ya había desechado en providencias anteriores, puesto que la normatividad en vigor ha sido ajustada con carácter obligatorio, mediante sentencias de exequibilidad condicionada, que dejan a salvo los derechos de los trabajadores por cuanto estatuyen un trato excepcional, derivado de la misma Constitución (artículo 25), en cuya virtud el patrimonio público es embargable cuando están de por medio acreencias de tipo laboral.

Ya desde el 1 de octubre de 1992 (Sentencia C-546. Magistrado Ponente: Drs. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero) la Corte destacó:

...el legislador posee facultad constitucional de dar, según su criterio, la calidad de inembargables a ciertos bienes; desde luego, siempre y cuando su ejercicio no comporte trasgresión de otros derechos o principios constitucionales.

(...)

Sin embargo, debe ésta Corte dejar claramente sentado que este postulado excluye temporalmente, el caso en que la efectividad del pago de obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de relaciones laborales exige el embargo de bienes y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación.

Como claramente se desprende de los considerandos que anteceden, por mandato imperativo de la Carta, que también es de obligatorio acatamiento para el juez constitucional, los derechos laborales son materia privilegiada que se traduce, entre otras, en la especial protección que debe darles el Estado. De ahí que tales derechos deban ser objeto de consideración separada...”.

(...)

“En este orden de ideas, el derecho al trabajo, por su especial protección en la Carta y por su carácter de valor fundante del Estado social de derecho, merece una especial protección respecto de la inembargabilidad del presupuesto”.

El criterio expresado fue ratificado por la Sala Plena de la Corte (Sentencia C-013 del 21 de enero de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), precisamente al tratar sobre la constitucionalidad de disposiciones legales integrantes del “Estatuto de Puertos Marítimos” (Ley 01 de 1991) y respecto de los decretos dictados a su amparo (035, 036 y 037 de 1992).

La Corte declaró constitucionales los artículos 14 y 16 del Decreto 036 de 1992, a cuyo tenor los bienes y recursos del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia (Foncolpuertos) son inembargables, pero “dejando a salvo las situaciones en las cuales la efectividad del pago de las obligaciones laborales a cargo de la Nación con ocasión de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia sólo pueda hacerse mediante el embargo de los bienes y recursos del Fondo de Pasivo Social, o de las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación a su nombre, en cuyo caso el embargo correspondiente se ajustará a lo señalado en el artículo 177 del Código Contencioso-Administrativo”.

Debe recordarse el texto de dicha norma:

Artículo 177. Efectividad de condenas contra entidades públicas. Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada.

El agente del ministerio público deberá tener una lista actual de tales sentencias, y dirigirse a los funcionarios competentes cuando preparen proyectos de presupuestos básicos o los adicionales, para exigirles que incluyan partidas que permitan cumplir en forma completa las condenas, todo conforme a las normas de la ley orgánica del presupuesto.

El Congreso, las asambleas, los concejos, el Contralor General de la República, los contralores departamentales, municipales y distritales, el Consejo de Estado y los tribunales contencioso administrativos y las demás autoridades del caso deberán abstenerse de aprobar o ejecutar presupuestos en los que no se hayan incluido partidas o apropiaciones suficientes para atender al pago de todas las condenas que haya relacionado el ministerio público.

Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria.

Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de este término.

Lo propio dispuso la Corte en lo referente a la exequibilidad de los artículos 5 y 6 del Decreto 037 de 1991, que establecen garantías similares a las enunciadas en cuanto al patrimonio del Fondo.

Por ello, esta misma Sala de Revisión, ante demandas instauradas por trabajadores de la Empresa Puertos de Colombia-Terminal Marítimo de Barranquilla, que, por la renuencia de la entidad a cumplir decisiones judiciales, pretendían el reconocimiento de sumas correspondientes a prestaciones erróneamente liquidadas, no concedió la tutela, discurriendo en la siguiente forma:

...dentro de las condiciones dichas, cabe la aplicación de las medidas cautelares solicitadas por los demandantes ya que la norma sobre inembargabilidad así lo permite, según la interpretación que sobre su alcance hiciera la Corte Constitucional para hacerla acorde con los principios superiores, en especial el de protección al trabajo (artículo 25 C.N.) y el de igualdad real y efectiva (artículo 13 C.N.). (...)

No se equivocó la Honorable Corte Suprema de Justicia cuando aseveró que para los fines perseguidos por los petentes ha sido previsto en asuntos como el que se controvierte, otro medio de defensa judicial, cual es el proceso ejecutivo, según lo establecido en las pertinentes disposiciones laborales, lo cual hacía improcedente la acción incoada.

Ello es todavía más claro si se toma en consideración la aludida Sentencia No. C-013 de esta Corte, que al clarificar el alcance de las normas sobre inembargabilidad, en particular por lo atinente a las obligaciones laborales a cargo de Colpuertos, dio mayor viabilidad al indicado instrumento jurídico –el proceso de ejecución– que es precisamente el aplicable para las situaciones objeto de este proceso, excluyéndose la vía de protección prevista en el artículo 86 de la Constitución, por mandato expreso de la misma norma. “Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-128 del 30 de marzo de 1993).

La negación de la tutela tenía entonces sustento -como ahora lo tiene para los casos en que los accionantes piden el cumplimiento de sentencias laborales- en el hecho protuberante de que los interesados contaban con un medio apto para la protección de sus derechos, sin demostrar un perjuicio irremediable.

El análisis anterior muestra que, en los casos considerados, los actores buscaban dilucidar conflictos, como los de la liquidación, reliquidación, reajuste y pago de indemnizaciones y prestaciones sociales, o la ejecución de sentencias judiciales sobre pretensiones suyas de carácter económico, todo respecto de la época en la cual laboraron para Colpuertos.

Aun en los casos en los cuales se alegó la circunstancia de pertenecer el peticionario a la tercera edad, la acción de tutela resultaba inapropiada para la obtención de los objetivos en referencia, toda vez que no apareció probado que estuviera de por medio el mínimo vital del pensionado y de su familia. Las solicitudes objeto de análisis se enderezaban a la reliquidación y al reajuste pensional de quienes ya gozaban de la prestación, según liquidaciones ya efectuadas y pagos en curso.

Según puede apreciarse, el conjunto de las aspiraciones expuestas ante los jueces era abiertamente ajeno a las finalidades contempladas por el artículo 86 de la Constitución y se ubicaba en el puro terreno de la controversia laboral.

En realidad, sin desconocer que, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico aplicable, los antiguos trabajadores de Colpuertos podían estar buscando el reconocimiento y efectividad de sus legítimos derechos, lo cierto es que usaron una vía impropia, no prevista para alcanzar las metas correspondientes, en cuanto los conflictos propuestos eran susceptibles de ser tramitados por los procedimientos ordinarios, sin que se apreciara en ninguno de ellos la posibilidad, aun remota, del perjuicio irremediable. Era, pues, improcedente la tutela.

De allí que, a juicio de esta Corporación, los jueces que concedieron el amparo pese a la reiterada jurisprudencia en sentido contrario, desvirtuaron los alcances del artículo 86 de la Constitución y extendieron la protección judicial a esferas extrañas a la competencia en él definida.

Por el contrario, acertaron los jueces que negaron la protección, dada su improcedencia.

Tutela temeraria - La buena fe procesal - Pago de costas - El juramento y sus consecuencias. El ejercicio de todo derecho y la utilización de los procedimientos constitucionales y legales previstos para su efectividad exige de sus titulares una lealtad mínima hacia el orden jurídico y el cumplimiento de deberes y cargas correlativos, según resulta de lo dispuesto en los artículos 2º, 4º –inciso 2– y 95 de la Constitución Política.

Por otro lado, el principio de la buena fe, exigible a las autoridades públicas en los estrictos términos que consagra el artículo 83 de la Constitución, debe ser atendido por los particulares que acuden al Estado en demanda de los servicios a su cargo.

La Corte Constitucional, en Sentencia T-532 del 21 de noviembre de 1995, expresó, con referencia al artículo 83 de la Constitución Política, que él impone a gobernantes y gobernados “el compromiso de obrar honesta y desprevénidamente, en el marco de unas relaciones de mutua confianza, de tal manera que, sometidos todos al orden jurídico y dispuestos a cumplir sus disposiciones con rectitud, no haya motivo alguno de recelo”.

Frente a la administración de justicia, no sólo se espera que los jueces presuman la buena fe y la actuación honrada de quienes comparecen ante sus estrados, sino que –como comportamiento correlativo– el sistema jurídico demanda de las partes e intervinientes en los procesos judiciales la exposición de sus pretensiones y el ejercicio de sus garantías y derechos con arreglo a una efectiva buena fe procesal, indispensable para que la normatividad alcance los fines a ella señalados por la Constitución, que se sintetizan en el logro de un orden justo.

El debido proceso requiere, por otra parte, no solamente el sometimiento de los jueces a las formas propias de cada juicio y la plenitud de

las garantías que la Carta otorga a todas las personas, sino que se hace menester el concurso de éstas para realizar los propósitos de la justicia a partir de la observancia estricta de las reglas de Derecho aplicables, lo que conduce a la consagración de tipos delictivos como el del fraude procesal, vigente entre nosotros (artículo 182 Código Penal).

En Sentencia T-414 del 13 de septiembre de 1995, esta Sala señaló:

También los particulares involucrados en un proceso, sea de naturaleza judicial o administrativa, están obligados a observar y a acatar las reglas que la legislación haya establecido. Los particulares quedan vinculados por la normatividad propia de cada juicio o actuación y no pueden, según su voluntad, admitir aquello que de las formas procesales, trámites y términos les beneficie y rechazar lo que les sea desfavorable.

Respecto de la acción de tutela, el legislador ha sido muy estricto en la previsión de las consecuencias que apareja su utilización indebida, en especial teniendo en cuenta que, por razón de la misma amplitud con la cual el Constituyente quiso asegurar la efectividad de los derechos fundamentales, todos los jueces de la República, a lo largo y ancho del territorio, están habilitados en principio para recibir y dar trámite a las solicitudes de protección.

Bien es cierto que el Decreto 2591 de 1991 fijó las reglas de competencia y la radicó, a prevención, en cabeza de los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que den motivo a la presentación de la demanda.

Pero, desde luego, la precisión del juez competente no siempre es fácil de lograr desde el primer momento, en especial cuando la controversia planteada guarda relación con hechos o circunstancias que inciden en la violación de los derechos fundamentales y que podrían ubicarse, en el espacio, en sitios diversos, dando lugar, al menos en principio, a la posibilidad de que varios despachos judiciales pudieran reclamar la competencia.

Obviamente, el derecho a hacer uso de la acción de tutela se agota con la presentación verbal o escrita de la demanda correspondiente por unos determinados hechos y contra cierta autoridad o persona, de lo cual resulta que, si la operación del mecanismo constitucional por el individuo afectado es correcta, no hay riesgo de duplicidad en la apertura de procesos ante jueces distintos. Ya verá el juez ante quien acude el actor si es o no competente para dar trámite a la petición, según reglas que en reiterada jurisprudencia ha venido trazando esta Corte.

Pero, en cambio, si el accionante se aparta del debido proceso y, animado por las perspectivas que le ofrece la posibilidad de enfoques y crite-

rios judiciales divergentes, se presenta de manera simultánea o sucesiva ante varios despachos, planteando en todos ellos idéntico conflicto, la carencia de una sistematización adecuada hace posible que, no obstante las precauciones de la ley, se profieran dos o más sentencias en torno al mismo asunto.

Ello, por supuesto, desfigura la acción y hace propicio el sistema –por razón de falencias instrumentales– para que personas inescrupulosas asalten la buena fe de los administradores de justicia.

Claro está, no se descarta que en algunas ocasiones las irregularidades surjan no solamente por la actuación indebida de los peticionarios sino, además, por el ejercicio ilícito de la profesión de abogado o por la connivencia de los propios jueces.

Como tales conductas pueden implicar la comisión de delitos o de faltas disciplinarias, en procesos tan complejos como el que ahora se revisa no pueden formularse juicios de valor ni hacerse sindicaciones colectivas e indiscriminadas, siendo por ello indispensable que la justicia constitucional, cumplida su función, entregue los elementos de juicio de los que dispone a las autoridades competentes, como acontecerá en esta ocasión.

El Decreto 2591 de 1991, procurando evitar distorsiones como las mencionadas, exige a quien ejerza la tutela la prestación de juramento acerca de no haberla incoado por los mismos hechos y en relación con los mismos derechos ante juez diferente.

El artículo 37, inciso 2, de dicho estatuto señala:

El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio

Esta Corte, con respecto a las consecuencias de la declaración jurada, ha sostenido:

Considera la Corte que la obligación impuesta al accionante sobre prestación de juramento en el señalado sentido se endereza también a impedir la concurrencia de fallos eventualmente distintos o contradictorios en torno al mismo caso, para lo cual la propia norma legal ordena que la competencia para conocer de las acciones de tutela se radique “...a **prevención...**” (N.del E.:se subraya) en los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivaron la presentación de la solicitud. Ello significa que, definido el juez o tribunal al que corresponde decidir, excluye a los demás en la definición del asun-

to, sin perjuicio de la segunda instancia, también predeterminada por el legislador pues debe tramitarse ante el superior jerárquico correspondiente (artículo 32 eiusdem).

Este requisito no se opone a la informalidad de la tutela –ya subrayada por la jurisprudencia en varias ocasiones (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-459 del 15 de julio de 1992)-, pues apenas busca prevenir la utilización abusiva de tal instrumento y hacer consciente al actor, mediante las expresas advertencias que debe formularle el respectivo despacho judicial, sobre las consecuencias jurídicas que le acarrearían el perjurio o la actuación temeraria.

Al contrario de lo alegado por el Tribunal Superior de Florencia en el fallo que se revisa, la estricta sujeción a este mandato de la ley, en vez de atentar contra la economía procesal y la celeridad de los procesos, es valioso elemento para alcanzar tales fines constitucionales, al paso que su desconocimiento da lugar a los perniciosos efectos ya indicados. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-241 del 23 de junio de 1993)

La cautela legal enunciada, si bien es elemento disuasivo, en cuanto expone al infractor a las consecuencias penales del juramento en vano, requiere ser complementada, como en efecto lo ha sido por el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, con la previsión de sanciones específicas que recaen sobre el objeto mismo de las pretensiones, en cuanto al particular solicitante, y sobre la hoja de vida y el futuro ejercicio profesional de su apoderado.

Señala esa disposición:

Artículo 38. Actuación temeraria. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.

Esta Corte, en Sentencia T-10 del 22 de mayo de 1992 (Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero), aplicó por primera vez el artículo transcrito y expuso en torno a su alcance:

...tiene su fundamento en los artículos 83 y 95 de la Constitución, que establecen, el primero, que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas y el segundo a los deberes de las personas en los numerales primero y séptimo así: **“Respetar los**

derechos ajenos y no abusar de los propios” y “Colaborar en el buen funcionamiento de la administración de la justicia” (énfasis de la Sala).

Por último, el artículo 209 de la Constitución dispone que el Estado debe actuar regido por los principios de economía y eficacia.

Luego la explicación de ello consiste en el hecho de que el abuso desmedido e irracional del recurso judicial, para efectos de obtener múltiples pronunciamientos a partir de un mismo caso, ocasiona un perjuicio para toda la sociedad civil, porque de un 100% de la capacidad total de la administración de justicia, un incremento en cualquier porcentaje, derivado de la repetición de casos idénticos necesariamente implica una pérdida directamente proporcional en la capacidad judicial del Estado para atender los requerimientos del resto de la sociedad civil.

Igualmente, el artículo primero de la Constitución Política corrobora lo anterior al consagrar la ‘prevalencia del interés general’ como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho de Colombia. Se concluye sin esfuerzo que la coexistencia de tutelas idénticas lesiona el interés general.

En los expedientes materia de análisis se encuentra sin dificultad, según las cifras relacionadas en este fallo, que en una muy alta proporción se ha violado abiertamente la prohibición legal, incurriendo los peticionarios en la conducta descrita por el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 – tutela temeraria–, por lo cual, fuera de lo expuesto, en los casos en que así se obró está configurada una causal indudable para negar todas las pretensiones de los accionantes.

Desde luego, la ya considerada improcedencia de la acción de tutela, que dará lugar a la revocación de la mayoría de los fallos proferidos en instancia, no implica de suyo la ocurrencia de irregularidades susceptibles de investigación, pero la Corte ha encontrado, mediante el cruce y análisis de datos en los expedientes acumulados objeto de examen, que, según lo visto, varios de los accionantes ejercieron la acción de tutela de manera temeraria y que, además, en el curso del trámite y decisión en varios de los procesos se dan circunstancias que ameritan verificación por parte de las autoridades competentes.

De los 34 expedientes analizados resulta:

Ejercieron la acción de tutela 470 personas. De ellas, 391 presentaron demanda una sola vez –al menos en cuanto a los expedientes hasta ahora revisados y que son materia de este fallo–.

Un total de 73 accionantes ejercieron la misma acción en dos oportunidades.

6 de los peticionarios ejercieron la misma acción tres veces.

A 366 personas les fue concedido una sola vez el amparo solicitado.

A 69 accionantes se les concedió la tutela en dos oportunidades.

A 6 peticionarios se les concedió la protección judicial tres veces .

Es evidente, entonces, que en los procesos últimamente enunciados se incurrió en un palmario e inconcebible abuso de la acción de tutela, merced a la temeridad de los actores o de sus apoderados, razón por la cual, además de la absoluta negativa de prosperidad de las pretensiones, se deriva la consecuencia de la condena en costas y de las indispensables investigaciones de carácter penal y disciplinario que habrán de ser ordenadas en la parte resolutive de la presente providencia.

Por otra parte, el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, declarado exequible mediante Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992, dispuso que el Juez de Tutela, si la rechazare o denegare, debe condenar al solicitante al pago de las costas del proceso cuando estime fundadamente que incurrió en temeridad.

La Corte Constitucional consideró al respecto que tal previsión se ajustaba a la Carta, "pues ello es apenas lógico y equitativo tratándose de procesos judiciales".

En Sentencia T-443 del 3 de octubre de 1995 (Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero), la Corte manifestó que, en los trámites de amparo judicial de los derechos fundamentales, la condenación en costas no tiene un carácter disuasivo, en cuanto al ejercicio mismo de la acción, cuya esencia es la gratuidad, sino que se justifica en razón del uso doloso o abusivo del instrumento constitucional.

Destacó la providencia que las actuaciones signadas por la temeridad en la acción nos remiten a los albores del Derecho en lo relativo a la llamada *culpa aquilina*, "siendo las costas una forma de pena civil contra quien sin razón alguna instauraba una acción o temerariamente se oponía a ella, ocasionándose un daño injusto que debía ser reparado".

Para la Corte, el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 no establece en forma paralela las costas y la temeridad, sino que identifica ésta con aquéllas, de modo que, si no hay temeridad, no nace la potestad del juez para sancionar al accionante con la imposición del pago correspondiente.

Señaló la Corporación:

Significa lo anterior que cuando la tutela es rechazada o denegada, solamente puede hablarse de costas cuando se incurrió en temeridad; lo que se castiga es la temeridad como expresión del abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción. Y quien tasa las "costas" es el Juez de Tutela porque el inciso final del artículo 25 del decreto 2591 / 95 se refiere a él (algo muy distinto ocurre en la situación consagrada en el primer inciso del mismo artículo en el cual lo principal son los perjuicios). Fuera de la temeridad no puede existir otro factor cuantificable en la liquidación de estas costas y hubiera sido más apropiado emplear la expresión mul-

ta por temeridad, puesto que, en la moderna ciencia procesal las «costas» responden a factor objetivo y la temeridad a lo subjetivo.

Dentro de la trascendencia que se le da al término TEMERIDAD, como elemento calificador y al mismo tiempo como único elemento cuantificable, se deduce que tal condena sólo opera en casos excepcionales...

(...)

...si se ha dicho que en realidad lo que se castiga es la temeridad, entonces es coherente aceptar que estas «costas» son más multa que cualquier otra cosa y ante esta interpretación es el aparato judicial el afectado por la temeraria tutela instaurada porque lo desgasta en todo sentido, luego será la administración de justicia quien recibirá el monto de las «costas» que el Juez competente señalará, dentro de los parámetros del artículo 73 del C. de P.C.: 10 a 20 salarios mínimos mensuales, QUANTUM que fijará el Juez de Tutela porque la Corte es Juez de Revisión.

Estos criterios han sido aplicados por la Corte con todo rigor en varias de sus decisiones. Puede consultarse al respecto la Sentencia T-441 del 2 de octubre de 1995 (Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Uso y abuso de los poderes judiciales concedidos a abogados para ejercer la acción de tutela. Reglas sobre la agencia oficiosa. Son varias las irregularidades que se aprecian en el grupo de expedientes acumulados de los que ha conocido la Corte en esta oportunidad, particularmente en lo que atañe a la actuación de los apoderados judiciales.

Fuera de la temeridad ya estudiada –que obligará a la Corte, con arreglo a lo previsto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, a ordenar que se compulsen copias de lo actuado a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura respecto de los abogados que presentaron varias acciones de tutela por los mismos hechos y en relación con los mismos derechos–, ha sido notoria en varios casos la utilización indebida de los poderes conferidos por los peticionarios.

En efecto, al menos en seis procesos no apareció el documento con base en el cual actuaba el apoderado, que resulta esencial en tales casos, como lo ha destacado la Corte, pues, si bien el artículo 86 de la Constitución permite el ejercicio directo de la acción de tutela a toda persona, aun las menores de edad, cuando ellas resuelven obrar confiriendo mandato para la actuación judicial correspondiente, el apoderado tiene la obligación de acreditar la condición en que actúa.

Los poderes se presumen auténticos, según lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, pero, obviamente, tal autenticidad no puede predicarse de poderes no presentados, ya que el juez no está autorizado para presumir que alguien apodera los intereses de otro, sin que en el respectivo expediente ello aparezca acreditado.

Ahora bien, cabe en materia de tutela la agencia oficiosa, pero ella únicamente tiene cabida cuando el titular de los derechos fundamentales alegados “no esté en condiciones de promover su propia defensa”, circunstancia que, por mandato legal expreso, deberá manifestarse en la solicitud (Artículo 10, Decreto 2591 de 1991).

La Corte Constitucional ha resaltado la necesidad de la indefensión del interesado, como requisito *sine qua non* de la agencia oficiosa, en los siguientes términos:

La agencia oficiosa, desde luego, no puede encontrar fundamento sino en la imposibilidad de defensa de la persona a cuyo nombre se actúa. El propósito de la misma consiste en evitar que, por la sola falta de legitimación para actuar, en cuanto no se pueda acreditar un interés directo, se sigan perpetrando los actos violatorios de los derechos fundamentales, prosiga la omisión que los afecta, o se perfeccione la situación amenazante que pesa sobre ellos.

Se trata una vez más de asegurar la vigencia efectiva de los derechos por encima de formalidades externas, en una manifestación de la prevalencia del Derecho sustancial, de conformidad con lo previsto en el artículo 228 de la Carta. En tal sentido, la agencia oficiosa –que tiene expresión también en los procesos ordinarios pero que adquiere mayor valor e importancia en la medida en que contribuye a la concreción de los derechos fundamentales– se concibe como un instituto de Derecho Procesal que busca el acceso a la administración de justicia para quien se halla imposibilitado de hacerlo personalmente por cualquier motivo.

Es, por ello, una forma de lograr que opere el aparato judicial del Estado, aun sin la actividad de quien tiene un interés directo.

Se trata de lograr la atención judicial del caso de quien actualmente no puede hacerse oír. Es en su interés que se consagra la posibilidad de que el Estado obre a partir de la solicitud del agente oficioso.

Por ello, la agencia oficiosa no puede llevar a que se comprometa el nombre de otro para obtener la actuación del juez sin manifestación alguna de quien figura como sujeto pasivo de la vulneración o amenaza de los derechos. De allí que la norma legal exija la ratificación de lo actuado por el agente oficioso como requisito de legitimación dentro del proceso.

Tampoco sería admisible el ejercicio de la acción de tutela a nombre de otra persona cuando en realidad se persigue el propio beneficio o interés.

A juicio de la Corte, quien alega que la persona a cuyo nombre intenta la acción de tutela no puede hacer valer derechos de manera directa, carece de facultad para seguir representándola legítimamente cuando luego se establece, evaluados los hechos por el juez, que aquella sí podía, por sí misma, acceder a la administración de justicia, de donde resulta que en tales casos, a menos que el verdaderamente interesado ratifique de manera expresa su voluntad de continuar con el proceso iniciado y reafirme ante el juez la relación de los hechos que dan lugar a la petición de amparo, la actuación debe culminar con la negación de las pretensiones de la demanda. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-044 del 7 de febrero de 1996).

De lo expuesto se deduce que no podían los abogados en los casos bajo examen atribuirse, sin poder, la facultad de agenciar los derechos de extrabajadores de Colpuertos, menos todavía si no se configuraba ejercicio de una agencia oficiosa, que ni tenía lugar, por cuanto faltaba el requisito de la indefensión de los solicitantes, ni fue puesta de presente en las respectivas demandas, ni tampoco ratificada por los interesados.

Adicionalmente, encontró la Corte que en 78 casos a la demanda fue anexo el poder en fotocopia, circunstancia que exige investigación, toda vez que, no obstante la informalidad propia de la tutela y la presunción de autenticidad que el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece a favor de los poderes presentados, es entendido, por las características de la acción, que todo poder en materia de tutela es especial, vale decir, se otorga una sola vez para el fin específico y determinado de representar los intereses del accionante en punto de los derechos fundamentales que alega, contra cierta autoridad o persona y en relación con unos hechos concretos que dan lugar a su pretensión.

En ese orden de ideas, mal puede concebirse la utilización de un original del poder para presentar una demanda y el uso de fotocopias del mismo documento con el objeto de presentar otras, a no ser que se trate del ejercicio temerario de la acción, proscrito por la ley.

Uno de los abogados a quienes se confirió poder, Edinson Manuel Zapata Aguilar, con T.P. 58801, aparece ejerciendo la misma acción de tutela dos veces, a nombre de siete de los peticionarios. La Corte estima necesario trasladar ese caso al Consejo Superior de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su cargo.

Finalmente, la Corte encontró que en cuatro casos los poderes examinados presentaban enmendaduras en lo referente a los datos y firma del abogado aceptante de los mismos, lo cual, si bien no constituye prueba irrefutable de que tales documentos fueron adulterados, debe dar lugar a la pertinente investigación penal, a cargo de las autoridades competentes.

La resolución de la tutela. Quien ejerce acción de tutela tiene derecho, en los términos de los artículos 29, 86, 228 y 229 de la Constitución, a que el juez competente resuelva acerca de la demanda presentada, con independencia del sentido en que lo haga.

Ello es propio de la actividad confiada por la Carta Política a los jueces y corresponde al debido proceso y a un concepto material del acceso a la administración de justicia, máxime si se trata de definir situaciones que comprometen los derechos fundamentales de los solicitantes.

En los procesos acumulados objeto de verificación, en relación con cinco de los peticionarios, los jueces a cuyo cargo estaba la sentencia no hicie-

ron pronunciamiento alguno en la parte resolutive de la misma, con lo cual, de no ser por la temeridad en que incurrieron cuatro de tales solicitantes al presentar la misma demanda dos veces, habría lugar a la devolución de los respectivos expedientes a los juzgados de origen para que procedieran a fallar, ya que no les habría sido resuelta su situación, con protuberante desconocimiento del derecho de acceso a la administración de justicia.

Establecida, sin embargo, la temeridad, solamente se dispondrá lo dicho en el caso del accionante Miguel Ángel Escalante Ebrath, quien tiene derecho a que se adopte decisión judicial en cuanto a la tutela impetrada. Para los demás, lo pertinente es la negación de todas sus pretensiones.

Derecho de petición. En algunas de las demandas incoadas, junto con otros derechos, se dijo violado por Foncolpuertos el de petición de los actores, por no haber recibido respuesta de la entidad estatal dentro de los términos legales.

De conformidad con lo previsto en el artículo 23 de la Constitución y según jurisprudencia reiterada de esta Corte, el Fondo está obligado a dar respuesta a las peticiones correspondientes, sin que ello implique que acceda a la reliquidación o a los reajustes solicitados por los accionantes.

Se recuerda lo expuesto en la materia por esta Corte:

...la obligación del funcionario u organismo sobre oportuna resolución de las peticiones formuladas no se satisface con el silencio administrativo. Este tiene el objeto de abrir para el interesado la posibilidad de llevar el asunto a conocimiento del Contencioso Administrativo, lo cual se logra determinando, por la vía de la presunción, la existencia de un acto demandable. Pero de ninguna manera puede tomarse esa figura como supletoria de la obligación de resolver que tiene a su cargo la autoridad, y menos todavía entender que su ocurrencia excluye la defensa judicial del derecho de petición considerado en sí mismo.

De acuerdo con lo atrás expuesto, no se debe confundir el derecho de petición –cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución– con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.).

Así las cosas, no es admisible la tesis según la cual el silencio administrativo negativo constituye un medio de defensa judicial por cuya presencia se haga improcedente la acción de tutela.

Como se ha subrayado, se trata de un mecanismo para que la persona pueda accionar judicialmente. De no ser por la presunción establecida en la ley, ella tendría que esperar a que se produjera el acto expreso por el cual se negara o atendiera su petición para que la respectiva acción tuviera objeto. La figura en comento remueve este obstáculo y facilita la demanda, ya no contra el acto manifiesto y determinado de la administración –que precisamente no se ha producido en razón de la omisión mediante la cual se quebranta el derecho del peticionario–, sino contra el acto que la ley presume. Se impide así que el interesado quede expósito –en lo que atañe al contenido de la decisión que busca obtener de la autoridad–, y que deba aguardar indefinidamente la expedición de un acto susceptible de impugnación.

La posibilidad así lograda de ejercer una acción judicial no significa que el derecho fundamental de petición haya dejado de ser vulnerado, ni que pierda relevancia jurídica tal vulneración, ni tampoco que se haga inútil o innecesaria la tutela como garantía constitucional respecto de aquel, sino precisamente lo contrario: el sistema jurídico, ante la negligencia administrativa que dio lugar a la violación del derecho de petición, ha tenido que presumir la respuesta para fines procesales referentes a la materia de lo pedido.

En este orden de ideas, el silencio administrativo es un presupuesto para someter a la jurisdicción la contienda sobre dicha materia –que es el asunto litigioso objeto de la acción contenciosa– pero no un medio de defensa judicial del derecho de petición en los términos del artículo 86 de la Carta”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-242 del 23 de junio de 1993).

Otros aspectos de la revisión efectuada. La Corte estableció, además, los siguientes eventos, que dan lugar a investigación:

Varios de los solicitantes que incurrieron en temeridad, lo hicieron merced a la alteración de sus nombres, apellidos y documentos de identificación. El detalle correspondiente aparece en los anexos 2 y 3 a la presente sentencia.

En los expedientes objeto de examen se aprecia una deficiente y, por lo menos en diez casos, inexistente defensa judicial de la empresa demandada.

En efecto, se echa de menos la argumentación jurídica que ha debido ser expuesta por Foncolpuertos ante los jueces de instancia y la coordinación interna indispensable para verificar cuáles de los extrabajadores accionantes presentaron doble o triple demanda de tutela.

DERECHO DE PETICIÓN Y RECONOCIMIENTO PENSIONAL

SENTENCIA NO. T-038 DE 30 DE ENERO DE 1997

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	<p>Peticionaria: Teofilde Sanabria vda. de Franco de 73 años contra el Fondo de Pensiones Territorial de Santander. Afirma que trabajó para la Secretaría de Obras Públicas del Departamento de Santander durante más de veinte años, habiendo sido declarada insubsistente el 01-06-1996. Agrega que vive muy enferma, razón por la cual no puede laborar para ganar su sustento diario. Acude a la tutela porque "siento que el Fondo de Pensiones Territorial de Santander, está vulnerando mis derechos al no incluirme en la nómina y al no pagarme a tiempo mis cesantías definitivas y demás derechos que por ley me corresponden".</p> <p>Indica la actora que a más de 100 compañeras que trabajaron hasta el 31-12-1995 los incluyeron en nómina a partir del 01-01-1996, mientras que a ella no la han incluido en nómina, no obstante la petición que formuló, por lo que considera que sus derechos están siendo vulnerados. Solicita se le cancelen con la mayor brevedad posible las mesadas acumuladas, se le incluya en nómina y se le paguen las cesantías definitivas.</p>	<p>Derecho de petición - Pronunciamiento de fondo / Juez de Tutela - Incompetencia para reconocer una pensión.</p>
		<p>Tesis</p> <p>Cuando se está frente a una solicitud de reconocimiento de una pensión que no ha recibido respuesta oportuna, el Juez de Tutela no está facultado para ordenar la expedición del respectivo acto administrativo, pues ello corresponde exclusivamente a la autoridad administrativa. Pero lo que sí debe hacer el juez constitucional, es proceder a determinar si los términos establecidos legalmente para dar respuesta al peticionario han sido observados o no, y en caso desfavorable, en aras de proteger el derecho constitucional fundamental de petición, debe ordenar a la respectiva autoridad dar una respuesta que comprenda y resuelva el fondo de lo solicitado, de manera que haga efectivo el núcleo esencial del derecho, cual es la resolución pronta y oportuna de la cuestión que el particular ha sometido a examen. Al Juez de Tutela no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, como la de reconocer una pensión, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende.</p>
Providencia No.	T-038-97	
Nombre del Magistrado	Dr. Hernando Herrera Vergara	
Fecha	enero 30 de 1997	

Decisión	<p>Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga el dieciocho (18) de octubre de 1996, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Teofilde Sanabria vda. de Franco contra el Fondo de Pensiones Territorial de Santander.</p> <p>Segundo. CONCEDER la tutela del derecho fundamental de petición, y en consecuencia, ordenar al Fondo de Pensiones Territorial de Santander, que si todavía no lo ha hecho, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, resuelva sobre la petición de reconocimiento y pago de pensión de jubilación elevada por la señora Teofilde Sanabria Vda. de Franco, a menos que con anterioridad a dicha notificación se hubiese resuelto la reclamación respectiva.</p>
-----------------	--

ANÁLISIS DE LOS TEMAS TRATADOS Y EL CASO CONCRETO

La Corte Constitucional ha considerado que la protección del derecho a la seguridad social de las personas no entraña la posibilidad de reconocimiento de los derechos pensionales de las personas por parte del Juez de Tutela.

La acción de tutela es un instrumento idóneo para solicitar el pago de una pensión ya reconocida por la institución de seguridad social respectiva. Sin embargo, cuando se trata de una pensión que aún no ha sido reconocida, el particular tiene derecho a obtener una decisión por parte de la administración con base en su derecho fundamental de petición, sin que ello lo libere de la obligación de cumplir con el trámite legal previsto para el reconocimiento.

En efecto, al Juez de Tutela no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, como la de reconocer una pensión, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación en indicar que “los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de estos se predica su carácter legal”.

El Juez de la Tutela no puede, entonces, reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía. Por ello, no es pertinente como así ocurre en el presente asunto, formular la acción de tutela, por cuanto supone desconocer los medios ordinarios para dirimir controversias acerca de la titularidad de una pensión de jubilación.

Así pues, cuando se está frente a una solicitud de reconocimiento de una pensión que no ha recibido respuesta oportuna, el Juez de Tutela no está facultado para ordenar la expedición del respectivo acto administrativo, pues ello corresponde exclusivamente a la autoridad administrativa. Pero lo que sí debe hacer el juez constitucional, es proceder a determinar

si los términos establecidos legalmente para dar respuesta al peticionario han sido observados o no, y en caso desfavorable, en aras de proteger el derecho constitucional fundamental de petición, debe ordenar a la respectiva autoridad dar una respuesta que comprenda y resuelva el fondo de lo solicitado, de manera que haga efectivo el núcleo esencial del derecho, cual es la resolución pronta y oportuna de la cuestión que el particular ha sometido a examen.

Por otro lado, el derecho constitucional fundamental de petición sería inocuo si no se obtiene un pronunciamiento eficaz y oportuno con respecto al mismo. Lo que hace efectivo el derecho es que la respuesta contenga una decisión de fondo, pues de nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución.

En relación con el término que tiene la administración para resolver las peticiones que ante ella se formulen, esta Corporación ha expuesto los criterios que ahora se reiteran:

El artículo 60. del mencionado código (C.C.A.), establece que las peticiones de carácter general o particular, se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Así mismo, prevé que en ese mismo término, la administración debe informar al solicitante, cuando sea del caso, su imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, **explicando los motivos y señalando el término en el cual se producirá la contestación.** Norma que por lo general no se cumple en ninguna entidad, hecho que se traduce en un desconocimiento del derecho de petición.

“Si bien la citada norma, no señala cuál es el término que tiene la administración para contestar o resolver el asunto planteado, después de que ha hecho saber al interesado que no podrá hacerlo en el término legal, es obvio que dicho término **debe ajustarse a los parámetros de la razonabilidad**, razonabilidad que debe consultar no sólo la importancia que el asunto pueda revestir para el solicitante, sino los distintos trámites que debe agotar la administración para resolver adecuadamente la cuestión planteada. Por tanto, ante la ausencia de una norma que señale dicho término, el Juez de Tutela, en cada caso, tendrá que determinar si el plazo que la administración fijó y empleó para contestar la solicitud, fue razonable, y si se satisfizo el núcleo esencial del derecho de petición: **la pronta resolución.**”

Algunos autores han considerado que el término que tiene la administración para contestar una solicitud, cuando no lo ha podido hacer en el lapso de los quince (15) días señalados en el artículo 60. del C.C.A, es el término para la configuración del silencio administrativo negativo, es decir, tres (3) meses, pues, transcurrido dicho lapso, se entiende denegada la solicitud, según lo establece el artículo 40 del Código Contencioso. En opinión de la Sala, éste podría ser un criterio que podría tenerse en cuenta, sin embargo, deben analizarse otros factores, como por ejemplo, la complejidad de la solicitud, pues no debe olvidarse que la figura del silencio administrativo nega-

tivo, es sólo un mecanismo que el legislador ha puesto al alcance del solicitante, para que sea el juez contencioso quien resuelva de fondo la solicitud que, por el silencio de la administración, se presume denegada.

Con fundamento en lo expuesto, no es válida la conducta de las entidades públicas que, argumentando cúmulo de trabajo, la espera de documentación que no le correspondía aportar al solicitante, etc., retardan injustificadamente una respuesta, pues ello, a todas luces desconoce el derecho de petición. En este punto, es necesario tener en cuenta que el peticionario no debe correr con la negligencia y falta de organización de algunas entidades públicas y de sus funcionarios, quienes amparados en la falta de una norma que imponga términos precisos para resolver, se abstienen de contestar rápida y diligentemente, hecho éste que no sólo causa perjuicios al solicitante sino a la administración misma. Igualmente, debe concluirse que la administración no se exonera de su responsabilidad de contestar **prontamente** una petición, cuando la complejidad del asunto, entre otras cosas, le impide pronunciarse en lapso en que está obligado a hacerlo, pues la misma norma exige que **debe** señalar en qué término dará respuesta y cumplirlo a cabalidad³.

En el asunto *subexamine*, observa la Sala que la actora presentó la documentación requerida para los efectos del reconocimiento de su pensión de jubilación desde el día 28 de agosto de 1996, sin que hasta la fecha se conozca respuesta alguna respecto a su solicitud. Sobre el particular, el abogado del Fondo de Pensiones Territorial de Santander expresó en cuanto a la demora en atender la petición de la señora Teofilde Sanabria, que: a) en la fecha se halla para el correspondiente estudio jurídico, “labor esta que no se había podido realizar por cuanto desde el 28 de agosto el suscrito fue nombrado como Delegado del Señor Secretario de Hacienda... no habiéndose nombrado un abogado en reemplazo durante este lapso, situación esta que trajo consigo el represamiento en el estudio de las solicitudes de reconocimiento de pensiones”, y b) que “estas solicitudes de reconocimiento se estudian de acuerdo a la fecha de radicación, estando estudiándose las solicitudes radicadas en el mes de marzo”.

De esa forma, entonces, encuentra la Sala que en el presente asunto, el Fondo de Pensiones Territorial de Santander no le ha dado una respuesta concreta, efectiva y oportuna, que satisfaga el derecho constitucional fundamental de petición de la actora, en el sentido de resolver el fondo de lo solicitado, es decir, determinar si tiene o no el derecho al reconocimiento de su derecho pensional. Además, como se observa de los documentos que obran en el expediente, han transcurrido más de cinco meses desde la radicación de la solicitud de pensión de la actora, sin que el Fondo haya emitido respuesta en el sentido indicado.

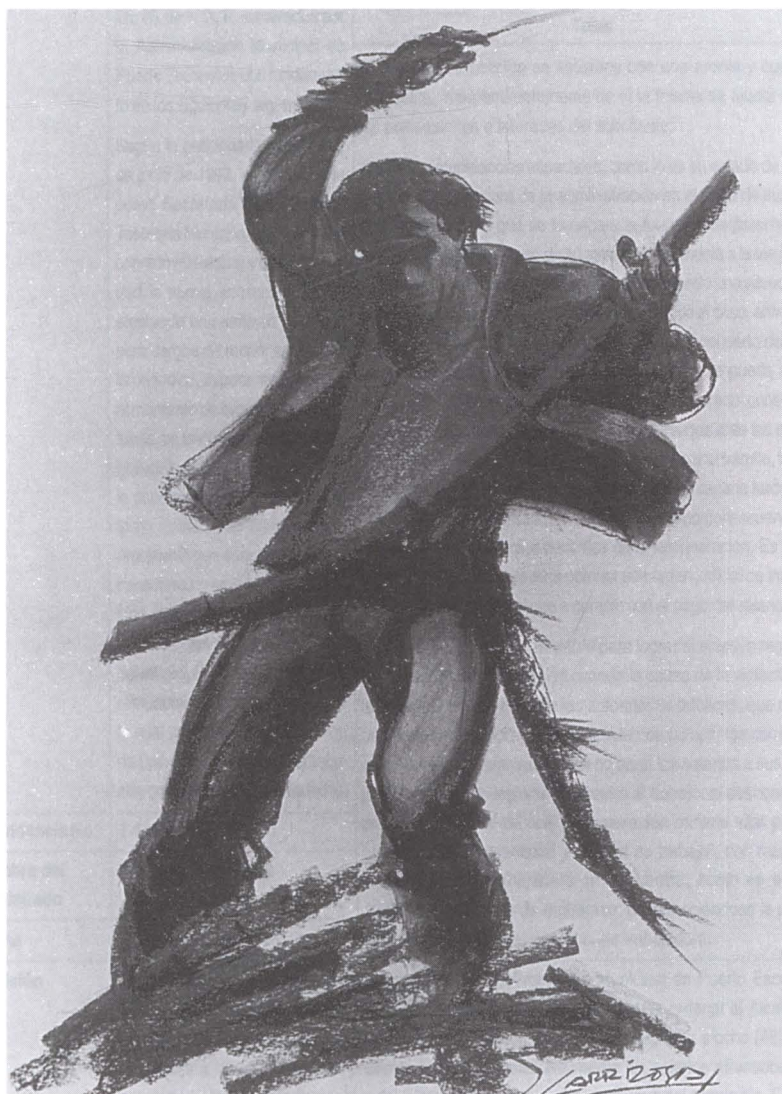
3 Sentencia T-76 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

Por lo tanto, en virtud de lo anterior, frente a la violación del derecho de petición de la actora, se ordenará al Fondo de Pensiones Territorial de Santander, para que si todavía no lo ha hecho, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, emita el correspondiente acto administrativo a través del cual se resuelva la solicitud presentada por la actora.

Finalmente, en cuanto a las demás peticiones relativas a la orden de inclusión en nómina y al pago de las mesadas pensionales, éstas no proceden, pues para ello es indispensable como requisito previo, el reconocimiento pensional, situación ésta que hasta la fecha no se ha producido.

capítulo 13

PENSIÓN DE VEJEZ



MORA EN APORTES

SENTENCIA NO. T-606 DE 12 DE DICIEMBRE DE 1995

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	<p>Amina Valdelamar Mondol impetró la acción de tutela, para reclamar los derechos fundamentales consagrados en los artículos 11, 23, 25, 26 de la C. P. vulnerados por la Administración Municipal de Puerto Escondido con fundamento en los siguientes argumentos:</p> <p>Según la peticionaria, desde el 2 de junio de 1992, se desempeña como Secretaria General de la Tesorería Municipal de Puerto Escondido (Córdoba) y en la actualidad la nueva administración ha efectuado una serie de traslados para cargos de menor rango que la perjudica; expone también que al momento de iniciar la acción de tutela, se encuentra en estado de gravedad, con lo cual los traslados le ocasionaron daños a su salud, tanto física como mentalmente; argumenta que durante el año que transcurre no se le han cancelado sino dos (2) meses de salario, mientras que a otros empleados del municipio se les ha pagado su remuneración normalmente; con lo cual considera que es víctima de una discriminación y persecución por parte de los demandados.</p>	<p>Derecho de petición - Pronta resolución / Salario - Pago oportuno / Otro medio de defensa judicial: ineficacia para pago oportuno de salarios / Demanda de tutela - Pago oportuno de salario por causa de embarazo.</p>
		<p style="text-align: center;">Tesis</p> <p>El derecho de petición se satisface con una pronta y oportuna respuesta, independientemente de si la misma se ajusta o no a las pretensiones e intereses del solicitante.</p> <p>Ante sus circunstancias especiales, como lo es su estado de gestación, unidas a la mora de la administración en el pago de sus salarios, no sería justo que se le negara la tutela de su derecho para reclamar el pago oportuno de su salario, remitiéndola a la vía judicial ordinaria o a agotar la vía gubernativa, prolongando una situación de hecho irregular, mientras la justicia laboral decide el caso, entre otras razones porque durante el embarazo y después del parto debe gozar de la especial protección del Estado. Si bien se puede afirmar que la peticionaria goza de un medio de defensa judicial consistente en acudir a la jurisdicción laboral, no hay duda que ante las exigencias formales de un proceso y ante su demora por el trámite, la decisión favorable a las pretensiones de la empleada llegaría tarde, frente a los perjuicios causados a corto plazo, como consecuencia del retardo en la cancelación periódica de la remuneración. Es procedente la acción de tutela para obtener una orden judicial de inmediato cumplimiento que obligue a cumplir con el pago del salario.</p> <p>No obstante el amparo es viable para lograr el efectivo respeto a los derechos fundamentales cuando la causa de la violación sea la negligencia u omisión de las autoridades públicas, que se produce cuando conociendo la necesidad de cumplir los compromisos laborales, la administración no paga los salarios a sus trabajadores y con ello lesiona el derecho al trabajo, al desconocer el principio universal de una "remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo", con mayor razón, cuando la trabajadora se encuentra, como en el caso <i>subjudice</i>, en estado de embarazo, desconociéndose la protección especial que requiere la mujer trabajadora.</p>
Providencia No.	T-606-95	
Nombre del Magistrado	Dr. Fabio Morón Díaz	
Fecha	Diciembre 12 de 1995	
Decisión	<p>CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Escondido (Córdoba), el día 19 de julio de 1995, pero adicionándola en el sentido de ordenar al Alcalde del Municipio de Puerto Escondido (Córdoba), que proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, a cancelar totalmente los salarios atrasados de la peticionaria Amina Valdelamar Mondol, siempre que haya partida presupuestal disponible. En caso contrario, dentro del mismo término, iniciará los trámites correspondientes para el cumplimiento del fallo e informará inmediatamente al Juez Promiscuo Municipal de Puerto Escondido (Córdoba).</p>	

ANÁLISIS DE LOS TEMAS TRATADOS Y DEL CASO CONCRETO

En relación con el derecho de petición, en diversos pronunciamientos la Corte Constitucional ha sostenido que, en virtud del derecho de petición, los ciudadanos se encuentran en la posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas en interés particular o general, para obtener una respuesta cuando la autoridad pública omite resolver o produce una decisión tardía sobre el asunto sometido a su consideración, conculca el derecho contemplado en el artículo 23 de la Carta, cuyo núcleo esencial comprende una pronta respuesta.

En cuanto al salario, éste es uno de los elementos integrantes del trabajo, que ha sido considerado como derecho fundamental, pues es la forma de retribuir el esfuerzo personal en la ejecución de una determinada actividad. Tiene su fundamento en el artículo 53 de la Carta Política que consagra como principios mínimos del trabajo, entre otros, el de la “remuneración vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”, que no puede ser desconocido arbitrariamente por los patronos del sector público o privado.

Entre las sentencias proferidas por esta Corporación y que apoyan esta posición se encuentra la T-167 de 1994, en la cual se dijo:

Es obvio que quien desempeña un trabajo al servicio de un empleador, por ese medio busca satisfacer necesidades de diversa índole, propósito en razón del cual espera como contraprestación a su labor la obtención de los recursos o emolumentos necesarios a la finalidad de lograr conservación, subsistencia, desarrollo material y cultural. El derecho al trabajo comporta, entonces, una oportunidad para ganarse la vida y desde este punto de vista repercute en el bienestar del trabajador, de los miembros de su familia o de las personas a su cargo. Esta previsión constitucional consulta no sólo principios de teoría económica sino también imperativos de naturaleza humana y familiar, en un esfuerzo por asegurar la primacía de la dignidad cuyo respeto, que al igual que el trabajo, constituye valor fundante de la República (artículo 1, Constitución Nacional). (Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara).

Ahora bien, la Sala de Revisión de la Corporación, considera que los criterios expuestos anteriormente tienen operancia en el campo de la función pública como quiera que ésta se ocupa de las relaciones establecidas entre la administración y sus servidores, ya que la entidad pública no puede desconocer el valor del trabajo, así como la prevalencia de los principios enunciados en el artículo 53 de la Constitución Nacional, en efecto, así lo entendió la Corte Constitucional cuando en sentencia T-457 de 1992 expresó:

La administración no puede unilateralmente entrar a variar los derechos de sus servidores. Se encuentra limitada por factores tales como la autorregulación sobre forma de vinculación al servicio, los derechos que a partir de ella se generan y la forma en que ha de efectuarse el retiro. Es la misma ley la que ha establecido los derechos y deberes de que gozan las distintas clases de servidores; ella permite a la administración variar algunas condiciones dentro de ciertos límites en lo que hace a la función pública⁴.

Dentro de este contexto el funcionario tiene el derecho de conocer desde el inicio las condiciones en las que ha de desarrollar su actividad decidiendo libremente si desea o no aceptar el cargo para el cual ha sido designado; por supuesto, no le es dado discutir las condiciones de su ejercicio, pues ellas están establecidas en la ley. Aquí no prima la voluntad de la administración porque no estamos frente a una carga pública sino ante una función pública. (Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón).

De lo anteriormente expuesto se concluye entonces, que el simple nombramiento de una persona y el ejercicio de la función pública genera derechos, dentro de los cuales se encuentra la respectiva contraprestación consistente en el salario y ciertas prestaciones sociales. En este mismo sentido se pronunció la Corporación en sentencia T-63 / 95, en un caso análogo al estudiado, en la cual se dijo:

Para ello, en el caso de las entidades públicas, es de esperar una actividad administrativa eficiente y previsiva, que con la debida antelación lleve a cabo las gestiones necesarias en el campo presupuestal y en la distribución de las partidas que habrá de ejecutar, según la normatividad correspondiente, para asegurar que los pagos de nómina, cuya prelación es evidente, se cumplan en la oportunidad debida.

Adoptar la cómoda posición de permitir que lleguen las fechas de vencimiento de los pagos, sin haber tomado en su momento las precauciones que la prudencia aconseja, implica necesariamente que la administración –como en este caso se alega– sea sorprendida a cada paso por su propia negligencia, de la cual no son los trabajadores responsables ni tienen porqué correr con las contingencias que el descuido oficial aparea.

Recuérdese, por otra parte, que en el momento de proveer los cargos, la administración está obligada a verificar si, según el presupuesto, puede atender el pago puntual de las asignaciones correspondientes.

La cancelación tardía de los emolumentos debidos al trabajador lesiona gravemente sus derechos, en particular el que tiene a trabajar dentro de unas condiciones dignas y justas (artículo 25 C.P.), y compromete la responsabilidad del patrono. (Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En cuanto al caso subexamine, del material probatorio se deduce, en primer lugar que la administración municipal no violó el derecho de peti-

4 Cfr., Gordillo, Agustín (1980). *Tratado de derecho administrativo*. Tomo I, p. x-13.

ción, en efecto, de la Inspección Judicial practicada por el Juez de Tutela (folio 53), se observa que la petición elevada por la señora Amina Valdelamar Mondol, fue contestada por el secretario de gobierno el día 31 de mayo del presente año y recibida por el señor César Augusto Reyes, director de la Umata y jefe inmediato de la tutelante; ello ocurrió porque para la fecha de contestación la peticionaria se encontraba en licencia por maternidad; con lo cual para esta Sala de Revisión es claro que no existió conculcación del derecho fundamental aducido, como quiera que el derecho de petición se satisface con una pronta y oportuna respuesta, independientemente de si la misma se ajusta o no a las pretensiones e intereses del solicitante.

Desde otro punto de vista, es claro para esta Sala de Revisión que en tratándose del derecho a la salud de la peticionaria y de su hijo que está por nacer, ante la ausencia de prueba en contrario, los funcionarios de la administración municipal Freddy Soto Doria y Haroldo Álvarez Navarro no han violado el mencionado derecho, por el contrario, a folios 44 y 47 aparecen los permisos para la asistencia del médico, en varias oportunidades, así como el pago de las drogas y demás tratamientos necesarios recomendados por el médico Ivo García Cruz, que hacen pensar a esta Sala que la administración municipal ha dado un tratamiento objetivo y responsable a la empleada Amina Valdelamar Mondol, de acuerdo con su situación de mujer en estado de embarazo, máxime si a la fecha de iniciación de la presente acción de tutela, la peticionaria gozaba de situación administrativa de permiso o licencia por maternidad.

Finalmente observa la Sala una circunstancia que no puede pasar por alto, y es el clamor de la tutelante para que se le paguen los salarios atrasados del año de 1995. En efecto, del acervo probatorio se observa que al momento de ejercer la acción de tutela la peticionaria no había recibido el pago correspondiente a los meses de marzo, abril, mayo y junio del año en curso, y ante sus circunstancias especiales, como lo es su estado de gestación, unidas a la mora de la administración en el pago de sus salarios, no sería justo que se le negara la tutela de su derecho para reclamar el pago oportuno de su salario, remitiéndola a la vía judicial ordinaria o a agotar la vía gubernativa, como pretende el Juez de Tutela de primera instancia, prolongando una situación de hecho irregular, mientras la justicia laboral decide el caso, entre otras razones porque durante el embarazo y después del parto debe gozar de la especial protección del Estado (artículo 43 C.N.).

En efecto, en eventos como el ahora sometido a examen, si bien se puede afirmar que la peticionaria goza de un medio de defensa judicial consistente en acudir a la jurisdicción laboral, no hay duda que ante las

exigencias formales de un proceso y ante su demora por el trámite, la decisión favorable a las pretensiones de la empleada llegaría tarde, frente a los perjuicios causados a corto plazo, como consecuencia del retardo en la cancelación periódica de la remuneración.

Así las cosas, resulta claro para la Sala que es procedente la acción de tutela para obtener una orden judicial de inmediato cumplimiento que obligue al municipio de Puerto Escondido (Córdoba), a cumplir con el pago del salario, de acuerdo con la ley; en consecuencia, ante la vulneración del derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas, y teniendo en cuenta que lo adeudado a la petente debe estar contemplado en el presupuesto municipal en el rubro de gastos de funcionamiento, con mayor razón si la peticionaria es empleada pública vinculada a la carrera administrativa tal como se deduce de la Resolución No. 0019 de 1993 proferida por la Comisión Seccional del Departamento Administrativo de la Función Pública; no se justificaría acudir a otro medio de defensa judicial para obtener la cancelación del salario y, por tanto, procede la acción de tutela con el objeto de brindarle protección efectiva; esta solución se basa en la peculiaridad del caso bajo examen, pese a que la Corte ha sostenido que, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para obtener que se ejecuten partidas presupuestales, ya que ello requiere, por su misma naturaleza, la apreciación y evaluación del ente administrativo, en cuanto a las prioridades de los gastos e inversiones o el momento propicio para acometer los gastos dentro de cada vigencia fiscal (Sentencia T-185 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz). No obstante el amparo es viable para lograr el efectivo respeto a los derechos fundamentales cuando la causa de la violación sea la negligencia u omisión de las autoridades públicas, que se produce cuando conociendo la necesidad de cumplir los compromisos laborales, la administración no paga los salarios a sus trabajadores y con ello lesiona el derecho al trabajo, al desconocer el principio universal de una “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”. (artículo 53 C.N.), con mayor razón, cuando la trabajadora se encuentra, como en el caso subjudice, en estado de embarazo, desconociéndose la protección especial que requiere la mujer trabajadora” (artículo 43 C.N.).

De lo expuesto anteriormente, puede concluirse que el municipio de Puerto Escondido, Córdoba, está obligado a través de su administración a la especial protección que merece el trabajo y a cancelar oportunamente el salario de la peticionaria para evitar un desconocimiento de los derechos laborales mínimos irrenunciables e intransferibles de sus servidores.

RECONOCIMIENTO

SENTENCIA NO. T-590 DE DICIEMBRE 14 DE 1993

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	Peticionario: Luis Abraham Gantiva González.	Derecho de petición - Pronta resolución / Pensión de vejez - Reconocimiento / Derechos litigiosos / Acción de tutela / Derecho de petición / Prestaciones sociales - Reconocimiento.
	Sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela, los siguientes hechos:	Tesis
	<p>1. "El día 28 de septiembre de 1992, interpuso ante la entidad accionada, recurso de reposición contra la Resolución No. 0768 del día 16 del mismo mes y año".</p> <p>2. "No obstante haber transcurrido más de diez meses, la Caja de Previsión Social del Distrito, no se ha dignado resolver mi petición, ni ha dado explicación al respecto indicando las razones de su negativa, como tampoco el lapso dentro del cual tomará la decisión correspondiente".</p>	<p>El derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones res-petuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", es un aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición.</p> <p>Lo perseguido mediante el ejercicio de la acción de tutela es "el reconocimiento de la pensión de vejez". Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones del peticionario, rebasa el ámbito de la competencia del Juez de Tutela, a quien, en eventos similares al presente, no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de estos se predica su carácter legal.</p> <p>Cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de amparar solamente el Derecho de petición, ante el silencio injustificado de la entidad, con respecto a la petición o decisión sobre los recursos gubernativos. Cosa distinta ocurre cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago sin que este se haya hecho efectivo por algún motivo, evento en el cual se hace viable el precepto constitucional que garantiza el pago oportuno de las pensiones legales de jubilación con sus reajustes periódicos.</p>
Providencia No.	T-590-93	
Nombre del Magistrado	Dr. Hernando Herrera Vergara	
Fecha	diciembre 14 de 1993	
Decisión	<p>Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Santafé de Bogotá, el día veinte (20) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.</p> <p>Segundo. CONCEDER la tutela impetrada por violación del Derecho fundamental de petición. En tal virtud se ordena a la Caja de Previsión Social del Distrito resolver el recurso interpuesto por Luis Abraham Gantiva González, en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.</p>	

ANÁLISIS DE LOS TEMAS TRATADOS Y DEL CASO CONCRETO

En sentencia No 12 de mayo 25 de 1992, con ponencia del Honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, se refirió al carácter fundamental del Derecho de petición en los siguientes términos:

Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 2º Constitución Política)".

El texto constitucional vigente, recogiendo exigencia igualmente prevista en la Carta de 1886, contempla el derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales" (Sentencia T-426 de junio 24 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; sentencia T-495 de agosto 12 de 1992, Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón).

Además de lo anotado, la Corte, por intermedio de sus salas de Revisión, ha tenido oportunidad de precisar las notas esenciales que caracterizan la "pronta resolución" como parte integrante del derecho de petición, a saber:

- a) Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.
- b) Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos.
- c) Únicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho.

d) Cuando se habla de 'pronta resolución' quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla" (Sentencia T-495 de 1992).

Ahora bien, acerca de este último aspecto resulta pertinente recordar los criterios vertidos en la antecitada sentencia No. 12 de 1992:

Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste.

Es oportuno agregar que, esta Corporación en relación con la operancia del "silencio administrativo" ha señalado que en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición, la ya referida sentencia No. T-426 de 1992, sobre el particular deja en claro que: "la posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo (artículos 40 a 42 código contencioso administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición". Y en sentencia No. T-481 de agosto 10 de 1992, con ponencia del Honorable Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein se consignaron conceptos que en lo pertinente se transcriben:

...Es de notar también el (derecho de petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia.

Por otro lado, advierte la Sala que los recursos contra actos presuntos provenientes de la Administración Pública no constituye mecanismo de defensa judicial, para los efectos de la procedencia de la acción de tutela, ya que la circunstancia de existir en cabeza del interesado la facultad de interponer los recursos pertinentes para agotar la vía gubernativa, no autoriza el desconocimiento por la Administración del derecho fundamental de petición que exige su pronta resolución.

Asimismo, se señala que en el caso sometido a estudio no existe otro medio de defensa judicial; y en tal circunstancia, la vía expedita para la protección del derecho fundamental en cuestión es la acción de tutela, mecanismo preferente que hace efectivo el derecho conculcado.

SUSPENSIÓN

SENTENCIA NO. T-376 DEL 21 DE AGOSTO DE 1996

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	Fabio Pastor Álvarez, por medio de apoderado, formuló ante el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín acción de tutela, como mecanismo transitorio, contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Antioquia, con el fin de solicitar la protección del derecho fundamental a la vida, toda vez que esta entidad, después de haberle reconocido la pensión de vejez mediante resolución número 5113 de 1994, ordenó la suspensión de dicha pensión por medio de la resolución número 13415 del 23 de noviembre del mismo año. Indica el actor que en contra de esta resolución no presentó los recursos de reposición y apelación, y que por tal motivo no puede controvertir la legalidad del mismo ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa; que en caso de ser viable esta oportunidad, no es posible esperar el resultado de un proceso que tendría un trámite superior a dos años, cuando la necesidad de recibir el pago de la pensión, a su juicio, no admite dilación alguna.	Revocatoria unilateral de acto administrativo - Procedencia por afiliación ilegal / Pensión de vejez - Suspensión por afiliación fraudulenta.
		Tesis El acto de reconocimiento pensional ocurrió a juicio de la demandada con la demostración de la configuración de una afiliación por medios ilegales, constituye el medio exceptivo, que hace viable la aplicación en el sentido de que en este caso era procedente la revocatoria del acto sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, lo que evidentemente realizó la demandada al expedir la resolución por medio de la cual suspendió la prestación económica por vejez en favor del demandante, al encontrar comprobada la afiliación fraudulenta.
Providencia No.	T-376-96	
Nombre del Magistrado	Dr. Hernando Herrera Vergara	
Fecha	agosto 21 de 1996	
Decisión	CONFIRMAR el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, el diez (10) de abril de 1996, que confirmó el del Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, que denegó la tutela formulada por el ciudadano Fabio Pastor Álvarez, contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.	

HECHOS Y PRETENSIONES

Por virtud de la revocación de la Resolución No. 5113, refiere el actor que envió una comunicación al Gerente Seccional del ISS el 12 de octubre de 1995, mediante la cual le solicitó que cumpliera la resolución anterior, además de indicarle que el acto administrativo que suspendió dicha resolución, desconoció una situación jurídica de carácter particular y concreta; por consiguiente, de conformidad con el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo (CCA), señaló el actor, esta clase de actos no podrán revocarse unilateralmente sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, ya que su revocatoria es competencia de otras autoridades.

Manifiesta que la razón por la cual el ISS revocó la pensión de vejez, se debió a que “El decreto 2665 de 1988, en el artículo 20, faculta al ISS para hacer la cancelación de una afiliación indebida en el caso de la persona que no tiene la calidad de trabajador dependiente. Además, cuando se afilia fraudulentamente a una persona con el fin de obtener una prestación económica o de salud, hay lugar a aplicar una sanción pecuniaria”.

Refiere que en ningún momento dio su consentimiento para que el ISS revocara o suspendiera la pensión de vejez, lo cual, a su juicio, vulneró su derecho fundamental a la vida, puesto que de dicha pensión deriva su sustento económico, se encuentra en grave estado de salud, y “carece de derecho para exigir alimentos a otras personas”.

En consecuencia, solicitó que se ordene al Gerente Administrativo del Instituto de los Seguros Sociales que revoque o inaplique la Resolución No. 13415 del 23 de noviembre de 1994; que ordene el pago inmediato de las mesadas dejadas de cancelar, a partir del 23 de noviembre de 1994; y que le ordene continuar el pago de la prestación económica por vejez.

ANÁLISIS DE LOS TEMAS TRATADOS Y DEL CASO EN CONCRETO

Teniendo en cuenta la investigación administrativa adelantada por la División de Seguros Económicos del citado organismo oficial, acerca de la existencia del vínculo laboral entre el actor Fabio Pastor Álvarez y la Empresa Canteras del Norte y / o Darío Pastor Álvarez, la cual concluyó con la Resolución 003801 de diciembre 17 de 1993, emanada de la Gerencia Seccional del ISS. Antioquia, se estableció que “no existió vínculo laboral entre Fabio Pastor Álvarez y la empresa Canteras del Norte y / o Darío Pastor Álvarez, (...), patronal comprobándose la configuración de una afiliación fraudulenta (...) no habiendo lugar en consecuencia, al reconocimiento de prestación económica alguna por no reunirse las condiciones requeridas para dicho efecto, según lo consagrado en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990)”. El Organismo citado, tuvo

como fundamento jurídico para revocar la resolución de reconocimiento pensional de vejez, en favor del actor, el artículo 42, causales a) y b) del Decreto 2665 de 1988, disposición que concuerda con el artículo 21 del mismo reglamento.

Han sido numerosos los pronunciamientos que esta Corporación ha realizado con respecto al tema de la revocatoria directa y unilateral de los actos administrativos por parte de la administración, cuando para cuya expedición, ésta no ha tenido en cuenta la voluntad expresa y escrita del particular, a quien se le ha modificado una situación jurídica concreta, argumento alegado por el actor del caso subexamine para solicitar la protección del derecho fundamental a la vida, por derivar de la resolución el sustento económico para el desarrollo de la misma. En efecto, ha considerado esta Corte que si ello ocurre, la administración "(...) atenta contra los derechos adquiridos, los cuales se encuentran plenamente garantizados por el artículo 58 de la Carta Política⁵, "atentaría contra la seguridad jurídica de los ciudadanos⁶, y entrañaría, desde luego, la vulneración de los derechos de los administrados.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedidos o por sus inmediatos superiores, cuando dichos actos se opongan a la Constitución Política o a la ley; cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él; y cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona. Estas causales son aplicables "cuando se trate de actos de contenido general⁷. Pero, en relación con actos administrativos de carácter particular, por medio de los cuales se ha creado una situación jurídica individual y concreta o reconocido un derecho particular, estos no podrán ser revocados en forma unilateral sin el previo consentimiento expreso y escrito de su titular. Así lo dispone el artículo 73 del CCA, según el cual:

Quando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del

5 Corte Constitucional, Sentencia número T-516 de 1993, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

6 Corte Constitucional, Sentencia número T-202 de 1995, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

7 Corte Constitucional, Sentencia número T-292 de 1995, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

respectivo titular Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales. (N.del E.: cursiva no es del texto original).

De esta manera, los actos administrativos de carácter subjetivo o particular que reconocen un derecho concreto solamente pueden ser revocados directamente por la administración, sin el consentimiento del particular, en alguna de las circunstancias indicadas en el inciso 2º del artículo 73 parcialmente transcrito, es decir:

- a) Cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo;
- b) Cuando se dan las causales previstas en el artículo 69 del C.C.A.; y
- c) Si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales. (N. del E.:se enfatiza).

Al respecto, el Consejo de Estado, en providencia de 6 de noviembre de 1992, Sección Segunda, mediante la cual negó las súplicas de la demanda de restablecimiento del derecho formulada por el demandante, por encontrar que éste recurrió a medios ilegales para obtener un acto de reconocimiento de un derecho, señaló lo siguiente:

Esta norma ha dado lugar a diversas interpretaciones pero indudablemente introdujo una modificación en cuanto a la limitación para revocar directamente, sin el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho otros actos administrativos, cuando su expedición se hubiere conseguido por medios ilegales. (...) De manera pues, que si para lograr la expedición de un acto administrativo que reconoce un derecho individual se ha hecho uso de medios ilegales, el derecho no es digno de protección y en ese caso opera el mandato contenido en el artículo 69 del C.C.A., según el cual 'Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores' porque indudablemente se da la primera de las causales que dan lugar a la revocatoria directa. A juicio de la Sala, esta interpretación consulta los principios constitucionales y, además, constituye una especie de sanción para quienes recurren a medios ilegales para obtener derechos.

Obviamente solo en el caso de los actos provenientes del silencio administrativo positivo, cuando se dan las causales contempladas en el artículo 69 del C.C.A. **y cuando el titular del derecho se ha valido de medios ilegales para obtener el acto**, puede revocarse directamente sin su consentimiento expreso y escrito; no cabe ese proceder, **cuando la administración simplemente ha incurrido en error de hecho o de derecho, sin que tenga en ello participación el titular del derecho**. En este caso, estará obligada a demandar su propio acto ante la imposibilidad de obtener el consentimiento del particular para revocarlo. (N. del E.: negrillas fuera del texto original).

Ahora bien, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín basó las razones de su providencia en que el actor no presentó los recursos de la vía gubernativa para contradecir los argumentos que dieron lugar a la revocación de la pensión de vejez solicitada, y en consecuencia no pudo acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para demandar el acto administrativo. Además, porque la acción de tutela, por tener un carácter subsidiario, no se constituye en un instrumento procesal sustitutivo de los medios que autoriza la Carta Política de 1991.

No comparte la Sala el anterior criterio, pues como lo ha expuesto la jurisprudencia de la Corte Constitucional y lo reitera en esta oportunidad, si el acto administrativo reconoce el derecho en favor de un particular o de un servidor del Estado, salvo las excepciones mencionadas, no puede ser revocado unilateralmente por la administración. En estos casos no es el afectado con la decisión administrativa quien debe agotar los recursos administrativos para ejercer la acción contenciosa administrativa ante la jurisdicción competente, sino la misma entidad la que debe acudir a esta, sin poder revocar previamente el acto de reconocimiento del derecho particular, quien está en la obligación de instaurar la acción correspondiente a fin de conseguir la nulidad de la respectiva resolución, cuando estime que ha incurrido en error de hecho o de derecho al expedirla.

Por consiguiente, la ausencia de recursos por parte del demandante por la vía administrativa no hace por sí solo improcedente la tutela de los derechos fundamentales, ya que más bien la obligación en principio de promover la acción para dichos casos, corresponde a la entidad obligada al pago de la prestación reconocida, la cual no puede suspenderse unilateralmente por las razones mencionadas.

Empero, en el caso subexamine se configura una de las excepciones a la prohibición de revocatoria unilateral del acto de reconocimiento del derecho, referente a la utilización de medios ilegales para la obtención del acto de que trata el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo. Consta en el expediente que de acuerdo con la investigación administrativa adelantada por la Seccional Magdalena del Instituto de Seguros Sociales “No existió vínculo laboral entre Fabio Pastor Álvarez y la empresa Canteras del Norte y / o Darío Pastor Álvarez, Patronal 0201710085, comprobándose la configuración de una afiliación fraudulenta, por lo cual ordena descontar las semanas cotizadas a través de este patronal desde su afiliación (folio 11).

Este hecho que da cuenta de que el acto de reconocimiento pensional ocurrió a juicio de la demandada con la demostración de la configuración

de una afiliación por medios ilegales, constituye el medio exceptivo, que hace viable la aplicación del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo en el sentido de que en este caso era procedente la revocatoria del acto sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, lo que evidentemente realizó la demandada al expedir la Resolución No. 0013415 de 23 de noviembre de 1994, por medio de la cual suspendió la prestación económica por vejez en favor del demandante, al encontrar comprobada la afiliación fraudulenta.

En estas circunstancias no se encuentra quebrantada la norma en referencia y por consiguiente los derechos fundamentales invocados, pues la demandada si podía ante esta circunstancia, revocar en forma unilateral el acto administrativo de reconocimiento pensional como lo hizo por medio de la Resolución que ordenó suspender el pago de la pensión de vejez, la cual goza de la presunción de legalidad que ampara los actos de la administración, resolución que en este caso solamente puede por consiguiente ser anulada por la jurisdicción competente, con el lleno de los requisitos legales pertinentes.

capítulo 14

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES



PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. ALCANCE DE LOS REQUISITOS. HIJO
ADOPTIVO Y PROCREADO
SENTENCIA NO. C-389 DEL 22 DE AGOSTO DE 1996

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	Norma acusada: Artículo 47, literal a) (parcial) de la Ley 100 de 1993. Actor: Luis Ernesto Arciniegas Triana.	Alcance del control de constitucionalidad / Pensión de sobreviviente - Alcance de los requisitos / Sustitución pensional - Convivencia al momento de la muerte / Método histórico de interpretación / Pensión de sobreviviente para el hijo procreado y del adoptivo - Igualdad de los hijos.
		<p style="text-align: center;">Tesis</p> <p>La Corte tiene bien establecido que no es a ella a quien compete, como regla general, establecer cual es el sentido autorizado de las normas legales pues la Constitución consagra una separación entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria. Sin embargo, un proceso de control de constitucionalidad implica siempre un juicio relacional que busca determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales. Este juicio no es entonces posible si no se establece previamente el significado de la norma legal, por lo cual ningún tribunal constitucional puede entonces eludir la interpretación de las normas legales, lo cual provoca una constante interrelación de los asuntos legales y constitucionales.</p> <p>La legislación colombiana acoge un criterio material –esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte– como elemento central para determinar quien es el beneficiario de la sustitución pensional, por lo cual no resulta congruente con esa institución que quien haya procreado uno o más hijos con el pensionado pueda desplazar en el derecho a la sustitución pensional a quien efectivamente convivía con el fallecido. La procreación de uno o más hijos es también un elemento que permite inferir la existencia de lazos afectivos y de convivencia efectiva, que justifican la equiparación, por la ley, de estas dos condiciones.</p> <p>La Corte no encuentra ninguna razón que justifique que el Legislador no haya tomado en cuenta a los hijos adoptivos o procreados artificialmente, por cuanto en tales casos opera la misma razón que con los hijos procreados naturalmente, esto es, que su existencia permite presumir la solidez de los lazos entre el fallecido y el compañero o cónyuge supérstite. Por consiguiente, la Corte, teniendo en cuenta la posibilidad que tiene de modular los efectos de sus fallos, procederá a integrar el mandato de igualdad del artículo 42 de la Carta en la expresión acusada, con el fin de preservar así tanto la obra del Legislador como la supremacía de la Constitución. La expresión será entonces declarada exequible, en el entendido de que se aplica también a los casos de adopción de uno o más hijos con el pensionado fallecido.</p>
Providencia No.	C-389-96	
Nombre del Magistrado	Dr. Alejandro Martínez Caballero	
Fecha	agosto 22 de 1996	

Decisión	Declarar EXEQUIBLES la expresión "salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido" del literal a) del artículo 47 y del literal a) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que se aplica también a los casos de adopción de uno o más hijos con el pensionado fallecido..
-----------------	--

TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

"Ley 100 de 1993"

(diciembre 23)

Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

(...)

Artículo 47. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, **salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.**

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El asunto bajo revisión: Igualdad y requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente. Según el actor, la expresión acusada viola el principio de igualdad, tanto en su consagración genérica (C.P., artículo 13) como en su desarrollo específico en materia de familia (C.P., artículo 43), pues consagra un privilegio injustificado en favor de las personas que hubieren procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido, pues éstas podrían desplazar en la sustitución pensional a quienes demuestran una efectiva convivencia con el titular del derecho pensional. Esto, según su criterio, desnaturaliza la figura de la pensión de sobreviviente, que busca beneficiar a quien realmente convivía con el pensionado fallecido, y constituye por ende un privilegio irrazonable en favor de quienes hubieren procreado uno o más hijos con el causante. Por el contrario, la vista fiscal considera que la norma es exequible ya que la acusación del actor se funda en una inadecuada interpretación del alcance de la expresión impugnada. Según el Ministerio Público, la expresión demandada "salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido" no desprotege al cónyuge sobreviviente, pues no es un requisito adicional que le impone la ley sino que es una condición alternativa en relación con las exigencias ordinarias para acceder a la sustitución.

Como vemos, el problema a ser resuelto en este caso es si las exigencias establecidas por la ley para que el cónyuge o compañero supérstite accedan a la sustitución pensional violan la igualdad. Sin embargo, como existe una diferencia interpretativa entre el actor y el Ministerio Público sobre el alcance mismo de la expresión impugnada, debe la Corte comenzar por precisar el sentido de la disposición legal acusada. Esto no significa que esta Corporación esté limitando la autonomía funcional de los jueces ordinarios, que es a quienes compete la determinación del sentido de estas normas legales frente al caso concreto. Por ello, la Corte tiene bien establecido que no es a ella a quien compete, como regla general, establecer cual es el sentido autorizado de las normas legales pues la Constitución consagra una separación entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria. Sin embargo, un proceso de control de constitucionalidad implica siempre un juicio relacional que busca determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales. Este juicio no es entonces posible si no se establece previamente el significado de la norma legal, por lo cual ningún tribunal constitucional puede entonces eludir la interpretación de las normas legales, lo cual provoca una constante interrelación de los asuntos legales y constitucionales.⁸

Entra entonces la Corte a determinar el alcance de la expresión impugnada.

El alcance de los requisitos legales para la pensión de sobreviviente. El literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 señala que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite. Luego esa disposición agrega los requisitos que estas personas deben reunir para recibir ese beneficio en los siguientes términos:

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, "salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido".

El literal exige entonces tres requisitos al cónyuge o compañero permanente supérstite para acceder a la sustitución pensional. Así, deberá

8 Sobre este punto, ver entre otras, la sentencia C-371 / 94, o en especial, el *fundamento jurídico* No. 3 de la sentencia C-496 / 94

acreditar, en primer término, que estaba conviviendo efectivamente con el pensionado al momento de su muerte. En segundo término, deberá haber hecho vida marital con quien falleció, por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez. Y, finalmente, deberá haber convivido con el pensionado no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte. ¿Cuál es entonces el sentido de la expresión final impugnada que establece como condición alterna el haber procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido?

Según el actor, ella es una condición alterna a los tres requisitos, esto es, quien haya procreado un hijo con el fallecido tendría derecho a la sustitución pensional incluso si no convivía con el pensionado al momento de su muerte. Por su parte, la Procuraduría sugiere que es una posibilidad alterna a los dos últimos requisitos, esto es, que se entiende que el cónyuge o compañero supérstite beneficiario es quien convivía con el pensionado pero que puede, ya sea haber procreado uno o más hijos con el pensionado o ya sea haber hecho vida marital con quien falleció desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez y por no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte.

El simple análisis literal sugiere que la condición de haber procreado uno o más hijos con el pensionado únicamente podría hacer innecesario el cumplimiento del último requisito, esto es, la exigencia de haber convivido al menos dos años con el pensionado antes de su muerte, ya que tal condición sustituta se encuentra al final del literal. Con todo, y teniendo en cuenta que la redacción de la norma no es la más afortunada, la Corte estudió los antecedentes de la misma con el fin de precisar su sentido. Así, es importante destacar que el texto aprobado en las Comisiones Séptimas Constitucionales Permanentes de Cámara y Senado es parcialmente diferente del tenor de la ley aprobada, pues el literal relativo a la pensión de sobrevivientes decía:

Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, **siempre y**

cuando dependa económicamente de él o de ella y carezca de medios para atender su propia subsistencia y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido⁹. (N. del E.: negrillas no originales).

Luego en los debates en plenarias el tiempo de convivencia previa exigido se redujo de cinco a dos años y se suprimió la expresión “siempre y cuando dependa económicamente de él o de ella y carezca de medios para atender su propia subsistencia”¹⁰.

La simple comparación del texto aprobado en las comisiones y el texto definitivo de la Ley 100 de 1993 confirma que el requisito de haber procreado uno o más hijos con el pensionado se predica únicamente como posibilidad alterna a la exigencia de haber convivido al menos dos años con el pensionado fallecido, por lo cual los otros requisitos –convivencia efectiva con el pensionado al momento de su muerte y al menos desde el momento en que tuvo derecho a su pensión– son necesarios, conforme a la ley, para que el cónyuge o compañero supérstite puedan acceder a la pensión de sobreviviente.

Esta conclusión no sólo deriva del precedente estudio literal e histórico del literal parcialmente acusado sino también de un análisis del sentido mismo de la figura de la pensión de sobrevivientes. Así, esta Corporación ya había señalado, en anteriores ocasiones, que el derecho a la sustitución pensional busca impedir que sobrevenga la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales, por lo cual “el factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes”¹¹. Esto significa entonces que la legislación colombiana acoge un criterio material –esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte– como elemento central para determinar quien es el beneficiario de la sustitución pensional, por lo cual no resulta congruente

9 Ver Gaceta del Congreso. viernes 30 de julio de 1993, No 264. p 19 y jueves 19 de agosto de 1993, No 281, p 16.

10 Ver Gaceta del Congreso. Viernes 30 de Julio de 1993, No. 264. p 19 y jueves 19 de Agosto de 1993, No281, p16.

11 Sentencia T-190 / 93. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. *Fundamento Jurídico* No. 2. En el mismo sentido ver sentencia T-553 / 94.

con esa institución que quien haya procreado uno o más hijos con el pensionado pueda desplazar en el derecho a la sustitución pensional a quien efectivamente convivía con el fallecido.

Por todo lo anterior, la Corte considera que es equivocada la interpretación que efectúa el actor del literal parcialmente acusado, pues la norma establece que para que el compañero o cónyuge supérstite pueda acceder a la pensión de sobreviviente es necesario:

- Que conviva con el pensionado al momento de su muerte;
- Que haya hecho vida marital desde el momento en que el fallecido tuvo derecho a la pensión;
- Y, finalmente, que haya convivido al menos dos años continuos, y sólo este último requisito puede ser reemplazado por la condición alterna de haber procreado uno o más hijos con el pensionado.

Precisado así el sentido del literal, entra la Corte a analizar la constitucionalidad de la expresión impugnada.

La razonabilidad de la procreación de uno o más hijos como requisito sustituto. Los requisitos establecidos por el literal parcialmente impugnado pretenden evitar, como bien lo señala el Ministerio Público, convivencias de última hora para acceder a la sustitución pensional de quien está a punto de fallecer. En principio la Corte no encuentra ninguna objeción a que la ley establezca mayores exigencias que la simple convivencia al momento de la muerte, pues la pensión de sobrevivientes es una institución en donde el Legislador tiene una amplia libertad de configuración. Además, la norma persigue de esa manera una finalidad legítima pues, como lo muestra la regulación legal, la pensión de sobreviviente es asignada, según diferentes reglas, a diversos beneficiarios. Así, según los literales b, c y d de ese mismo artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en caso de que no haya cónyuge, la pensión se reparte entre los hijos, y en su defecto es asignada a los padres del causante si dependían económicamente de éste o a los hermanos inválidos. En ese orden de ideas, al evitar convivencias de última hora, la ley protege los derechos de otros posibles beneficiarios de la sustitución pensional, por lo cual no viola la Carta que, dentro de límites de razonabilidad, la ley consagre requisitos suplementarios para que los cónyuges o compañeros supérstite puedan acceder a la pensión de sobrevivientes.

El interrogante que se plantea es entonces si viola la igualdad que la ley establezca que el haber procreado uno o más hijos con el pensionado puede permitir que acceda a la pensión de sobreviviente el cónyuge o compañero supérstite que, habiendo cumplido los otros dos requisitos,

no haya convivido al menos dos años continuos con el pensionado. Y la corte encuentra que se trata de una regulación razonable y admisible, pues la exigencia de los dos años mínimos de convivencia se explica como una prueba de los lazos afectivos existentes entre el fallecido y el cónyuge o compañero beneficiario. Ahora bien, la procreación de uno o más hijos es también un elemento que permite inferir la existencia de lazos afectivos y de convivencia efectiva, que justifican la equiparación, por la ley, de estas dos condiciones. Visto desde esa perspectiva, y teniendo en cuenta la amplia libertad del Legislador para regular la materia, la Corte concluye que no viola la igualdad la consagración de ese requisito alterno.

Hijo adoptivo y violación del principio de igualdad. Según el demandante y la vista fiscal, la expresión acusada desconoce la Carta pues establece una discriminación contra el hijo adoptivo, pues sólo admite como requisito alternativo la procreación, y no la adopción de uno o más hijos. Según su criterio, de esa manera se vulnera la Carta, ya que el artículo 42 constitucional establece un mandato específico de igualdad entre los distintos tipos de hijos pues señala que tienen los mismos derechos y deberes “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica”.

En principio, el argumento no parece de recibo ya que el literal acusado no se refiere específicamente a los derechos del hijo sino a los de su padre o madre, pues regula el derecho a la sustitución pensional del cónyuge o compañero superviviente. Sin embargo, la Corte considera que este mandato específico de igualdad entre los hijos no sólo protege los derechos de los descendientes sino que tiene un sentido hermenéutico más amplio pues indica que la Constitución en principio prohíbe que se consagren regulaciones diversas fundadas en las diferencias entre hijo legítimo, natural, adoptado o procreado artificialmente. Se trata pues de una categoría potencialmente discriminatoria, frente a la cual, según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, el control del respeto de la igualdad por el juez constitucional tiene que ser mucho más estricto¹², incluso si no se afectan los derechos mismos del hijo sino los de sus progenitores. Así las cosas, la Corte no encuentra ninguna razón que justifique que el Legislador no haya tomado en cuenta a los hijos adoptivos o procreados artificialmente, por cuanto en tales casos opera la misma razón que con los hijos procreados naturalmente, esto es, que su existencia permite presumir la solidez de los lazos entre el fallecido y el compañero o cónyuge

12 Sentencia C-445 / 95, fundamento jurídico No. 16.

supérstite. Por consiguiente, la Corte, teniendo en cuenta la posibilidad que tiene de modular los efectos de sus fallos, procederá a integrar el mandato de igualdad del artículo 42 de la Carta en la expresión acusada, con el fin de preservar así tanto la obra del Legislador como la supremacía de la Constitución. La expresión será entonces declarada exequible, en el entendido de que se aplica también a los casos de adopción de uno o más hijos con el pensionado fallecido.

Procedencia de la unidad normativa. Según el Ministerio Público, en este caso la corte debe efectuar unidad normativa de la expresión acusada con la misma expresión del literal a) del artículo 74 de la misma Ley 100 de 1993. La Corte constata que en efecto, los literales de estos dos artículos son idénticos. La única diferencia es que el artículo 47 parcialmente acusado se refiere a la sustitución pensional en el régimen solidario de prima media con prestación definida, mientras que el artículo 74 hace parte del título III de esa misma ley, el cual regula el régimen de ahorro individual con solidaridad. Sin embargo, lo cierto es que las expresiones “salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido” tienen los mismos efectos normativos sobre los requisitos para que el cónyuge o compañero supérstite accedan a la pensión de sobrevivientes, por lo cual la Corte coincide con el Procurador en que es procedente la realización de la unidad normativa.

SUSPENSIÓN

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. T-355 DEL 9 DE AGOSTO DE 1995

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	El ISS, por Resolución No. 09756 del 14-12-1973 concedió pensión de sobreviviente, a Carlos Alfonso Adams Ordóñez, en calidad de cónyuge supérstite de la asegurada fallecida Ana Dueñas de Adams. Al señor Adams se le venía pagando cumplidamente su pensión hasta cuando, por Resolución No. 01049 del 23-02-1994, se le suspendió argumentándose que en 1973 el cónyuge varón no podía ser beneficiario de la pensión de su esposa y ello implicaría, según el artículo 42 del Decreto 2665 de 1988, la suspensión de la prestación. Interpuso reposición y apelación contra dicha Resolución que le suspendió la pensión; no prosperó la reposición el 11 de octubre de 1994 (Resolución 07027) y no aparece en el expediente elemento de juicio que permita pensarse que la apelación ya hubiere sido resuelta. El solicitante afirma encontrarse en limitado estado de salud, no contar con otro medio de subsistencia y tener en la actualidad 74 años.	Derecho a la sustitución pensional como derecho fundamental / Pensión de Sobrevivientes / Retrospectividad en pensiones / Acto administrativo: ejecutoriedad y ejecutividad / Obligatoriedad del acto administrativo / Acto administrativo: estabilidad / Revocatoria de acto administrativo / Decreto reglamentario - Inconstitucionalidad e ilegalidad / Excepción de inconstitucionalidad / Principio de ejecutividad / Cosa juzgada administrativa / Pensión de sobrevivientes - Suspensión ilegal por el ISS / Perjuicio irremediable por suspensión de pensión.
		Tesis
		Existe la protección a la cosa juzgada administrativa, en cuanto favorece al administrado. Para el caso concreto, la cosa juzgada administrativa se predica del acto administrativo que concedió la pensión. Y el acto posterior (suspensión de la pensión), hecho extemporáneamente, no tiene la fuerza suficiente para sostener la opinión de que adquirió la presunción de legalidad, porque la suspensión se ampara en una norma ilegal e inconstitucional. Por consiguiente, no es justo que en 1995, veinte años después de decretada una sustitución pensional, venga a tomarse la decisión unilateral de suspenderla con la disculpa, muy discutible, de que en 1973, el cónyuge supérstite no tenía derecho a ella y con invocación de un decreto reglamentario al cual se le aplican las excepciones de inconstitucionalidad y de legalidad; y con el desconocimiento de los principios, caracteres y consecuencias de todo acto administrativo. La determinación del ISS de suspender la pensión de sobrevivientes, no sólo es susceptible de demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sino de tutela y ocasiona un perjuicio irremediable. Suspender una pensión disfrutada desde hace muchísimos años por un anciano ocasiona un perjuicio grave e irremediable que implica medida urgente y que torna a la medida en impostergable si se trata de una persona que ha superado el promedio de vida probable de los colombianos.
Providencia No.	T-355-95	
Nombre del Magistrado	Dr. Alejandro Martínez Caballero	
Fecha	agosto 9 de 1995	
Decisión	REVOCAR las sentencias del Juzgado Cincuenta Civil Municipal de Santafé de Bogotá (de 25 de noviembre de 1994) y del Juzgado 19 Civil del Circuito de esta ciudad (de 9 de febrero de 1995). CONCEDER la tutela y, consecuencialmente, ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que en el término de 48 horas continúe pagando a Carlos Alfonso Adams Ordóñez la sustitución pensional que motivó la presente tutela y se le cancelen las mesadas debidas.	

TEMAS TRATADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Derecho a la sustitución pensional como derecho fundamental / Pensión de sobrevivientes. Ese derecho, para los beneficiarios es derecho fundamental por estar contenido dentro de valores tutelables: el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo. Es inalienable, inherente y esencial. Y, hay una situación de indefensión del beneficiario respecto a quien debe pagarle la mesada.

Retrospectividad en pensiones. Además de variada, la legislación anterior y posterior a 1988 ha centrado el beneficio en el cónyuge sobreviviente. Cualquier duda que hubiere debe ser resuelta en favor del trabajador o del beneficiario, y, de todas maneras, la norma más favorable debe aplicarse RETROSPECTIVAMENTE.

Acto administrativo: ejecutoriedad y ejecutividad. La ejecutoriedad hace referencia a que determinado acto administrativo, cuya finalidad es producir determinados efectos jurídicos, se presume expedido con base en los elementos legales para su producción y, en consecuencia, es obligatorio para el administrado y la administración, razón por la cual puede ser ejecutado directamente por la administración, sin necesidad de la intervención de otra autoridad del Estado. En la doctrina moderna, la ejecutoriedad de manera alguna puede confundirse con la ejecutividad. La ejecutoriedad es propia de cualquier acto administrativo, en cuanto significa la condición del acto para que pueda ser efectuado. La ejecutividad equivale a la eficacia que tal acto comporta, principio que no se constituye en una excepción, sino por el contrario es la regla general de todo acto administrativo.

Obligatoriedad del acto administrativo. Por obligatoriedad se entiende la necesidad de acatamiento de los efectos jurídicos que se generan como consecuencia del mismo. Abarca tanto a los terceros como al propio ente público y a los demás. Esta obligatoriedad, de manera alguna se restringe en cuanto a su aplicación a los administrados, por el contrario, tal exigencia se extiende a la administración.

Acto administrativo: estabilidad / Revocatoria de acto administrativo. La estabilidad de los actos administrativos como carácter básico en su estructura es siempre elemento a favor del administrado y en consecuencia elemento primordial en todo proceso de seguridad jurídica, por ello para no tener en cuenta las reglas señaladas en el artículo 73 del CCA, debe la administración distinguir que la revocación del acto no perjudique al administrado, ni a terceros que pudieron estar afectados al acto dictado por la administración. La figura de la revocación, como fa-

cultad propia de la administración para dejar sin efectos un acto administrativo de contenido particular pero que de manera alguna puede vulnerar derechos subjetivos adquiridos. Debe establecerse desde ya que esta posibilidad dada a la administración establece determinados límites, por cuanto debe la administración respetarlos y seguir unas reglas señaladas por el legislador.

Revocatoria de acto administrativo / Decreto reglamentario - Inconstitucionalidad e ilegalidad. Si un decreto reglamentario posterior permite suspender las situaciones jurídicas resultado de actos administrativos que no fueron debidamente impugnados, tal decreto se constituye en abiertamente violatorio de los derechos subjetivos, adquiridos por el administrador. Vemos entonces que la revocación de actos administrativos por parte de la administración, se constituye, en una verdadera excepción.

Excepción de inconstitucionalidad / Principio de ejecutividad. La norma cuestionada permite al ISS suspender una prestación social decretada legalmente. Pues bien, tal autorización deja SIN EFICACIA un acto administrativo, en otras palabras, atenta contra el principio de la ejecutividad. Adicionalmente el mencionado literal queda cuestionado por dos normas de la actual Constitución: El artículo 238 que adscribe en la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo la facultad de suspender provisionalmente los efectos del acto administrativo (para el caso de esta tutela: el pago de la pensión) y el artículo 83 que consagra el postulado de la buena fe (en el presente caso, como no cabe la revocatoria directa del acto administrativo porque no hay expreso y escrito consentimiento del titular, entonces, el literal b) del artículo 42 del Decreto 2665 / 88, eludió tal situación y le quitó los efectos, siendo esto un ejemplo de ausencia de buena fe). Por estas razones hay que concluir que dicho literal es inconstitucional.

ANÁLISIS DE LOS TEMAS TRATADOS Y DEL CASO CONCRETO

1. La pensión es un derecho subjetivo

Primero hay que señalar la naturaleza de las pensiones, en general. En reciente sentencia de esta Sala¹³ se dijo:

La pensión, cuando ha adquirido la condición de situación jurídica concreta, merece la especial protección ya señalada por esta Sala de Revisión al estudiar la transformación jurisprudencial que a partir de 1946 se dio al tema de las pensiones. Hizo la Corte Constitucional, en la sentencia aludida (T-456 / 94, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero) un recuento históri-

¹³ Sentencia T-313 de 19 de julio de 1995, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

co desde cuando la pensión se consideraba como una 'gracia' o 'recompensa gratuita'¹⁴. Dice la Corte Constitucional:

Con estas actitudes, nadie se atrevía a plantear en aquél entonces que se considerara a las pensiones como derecho adquirido¹⁵. Se necesitó que el Consejo de Estado principiara a darle un nuevo enfoque a la liquidación de las pensiones para que lo que había sido salvamento de voto en 1915 se convirtiera en doctrina mayoritaria de la Corte Suprema en 1946.

La inicial tesis de la Corte Suprema fue variada radicalmente el 28 de febrero de 1946, por sentencia del doctor Aníbal Cardozo Gaitán, cuando se declaró inexecutable el artículo 9 del Decreto de 1932. Dijo la Corte Suprema:

El régimen jurídico de la pensión de retiro, como el del sueldo, depende de la naturaleza jurídica de la pensión; en tanto que las condiciones legales no se han llenado (pensión eventual) el agente público se halla en una situación legal y reglamentaria; cuando las condiciones legales se han llenado, aquél se encuentra en una situación jurídica individual¹⁶.

Para llegar a estas conclusiones, la sentencia considera al sueldo y a la prestación como "ventajas personales" y les da como respaldo constitucional el respeto que se debe tener a los derechos adquiridos "con arreglo a las leyes civiles" (artículo 10 del Acto Legislativo # 1 de 1936).

Este viraje, expresado en una decisión que estableció inconstitucional el tope máximo para pensiones, fijaba además estos criterios:

Desde que un agente público ha llenado las condiciones preestablecidas y se ha producido por los medios legales el reconocimiento de una pensión en su favor, tiene el status que corresponde a una pensión adquirida. El derecho del agente público es entonces irrevocable en el sentido de que las condiciones, las bases de la liquidación, las tarifas que resultan de los textos legislativos en vigor en tal momento, no podrían ser modificados en detrimento suyo¹⁷.

En 1961 reitera la Corte Suprema, en sentencia de constitucionalidad, que las pensiones son derechos personales de los beneficiarios y créditos contra la entidad que la concede¹⁸ y, tanto el antiguo Tribunal Supremo del Trabajo

14 Sentencia del 25 de octubre de 1918, Magistrado Ponente: Gnecco Laborde; ver G.J.T. XXVI, No. 1380, pág. 378 y la de 10 de diciembre de 1915 (G.J.T. No. 1225, pág. 165) ambas de la Sala Plena de la Corte Suprema.

15 Ver. G.J.T. XLV, No. 1928, pág. 600. Sentencia de 18 de octubre de 1937, Magistrado Ponente: Dr. Pedro Alejo Rodríguez.

16 Gaceta Judicial No. 2029, pág. 1.

17 *Ibidem*.

18 Sentencia de 11 de diciembre de 1961, Ponente: Enrique López de Pava; ver. G.J.T. XCVII, No. 2246-9, pág. 18.

como luego la Sala de Casación Laboral de la Corte, ya no ponen en duda que cuando el pensionado adquiere una situación jurídica concreta no puede menoscabársele.

Esto se acerca mucho a la interpretación de la Carta del 1991 que permite afirmar que las prestaciones sociales adquiridas son derechos subjetivos, patrimoniales.

La Nueva Constitución se expidió precisamente con el fin de asegurar el trabajo dentro de un marco económico y social justo (Preámbulo de la Carta), caracterizándose al Estado como 'Social de Derecho', fundado entre otras cosas en el respeto al trabajo (artículo 1º), teniendo como uno de sus fines esenciales la efectividad de los derechos dentro de los cuales está la remuneración, el reajuste y el pago oportuno de la pensión (artículos 53, 46 y 48).

No hay la menor duda de que salario y prestaciones son protegidos constitucionalmente. Es más, el constitucionalismo del 91 no se limita a promulgar los derechos, a dejarlos escritos, sino a protegerlos realmente.

Ahora bien, en derecho público como en derecho privado, la efectividad de las obligaciones sólo se logra si existen los mecanismos judiciales necesarios para que los individuos puedan existir tales conductas por parte del Estado. De lo contrario el derecho se convierte en una mera proclamación de propósitos que nadie asume como propios. En el caso de los derechos constitucionales fundamentales se ha establecido la tutela con el fin de hacer efectivos los derechos de manera pronta y adecuada. La acción de tutela es la respuesta instrumental al propósito del constitucionalismo contemporáneo, según el cual las personas deben gozar efectivamente de sus derechos fundamentales¹⁹.

El criterio para saber cómo se protege este derecho fundamental, ha sido fijado en varias sentencias de la Corte Constitucional, por ello, viene al caso hacer esta referencia:

Esta Corporación estima que las conductas omisivas de las entidades encargadas de la seguridad social (Caja Nacional de Previsión Social, Instituto de los Seguros Sociales) en atender y cumplir debida y prontamente con sus obligaciones frente a los pensionados atenta contra el principio fundamental que rige nuestro Estado social de derecho y que constituye uno de sus fines esenciales, consistente en la eficacia real y no formal de los derechos fundamentales de los asociados.

En efecto, el simple reconocimiento de las pensiones no implica que el derecho haya sido satisfecho en debida forma. Para ello es indispensable en aras de darle eficacia material, que efectivamente al pensionado se le cancelen

19 Sentencia T-526, Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón, 18 de septiembre 1992.

cumplidamente las mesadas futuras y atrasadas, y que se le reconozca en aquellos casos que así se solicite, obviamente si se dan los presupuestos legales, la reliquidación o reajuste de la pensión a que tiene derecho. Obligación que debe hacerse efectiva dentro de los términos legales previstos para ello, en aras a no afectar ni desmejorar los derechos ni la calidad de vida de los pensionados”²⁰.

2. ¿Cuándo la sustitución pensional es derecho fundamental?

Vista la importancia del mantenimiento y pago de las mesadas pensionales a fin de garantizar la calidad de vida de los pensionados, se entrará a estudiar el caso concreto de la sustitución pensional (pensión de sobrevivientes). En sentencia T-292 de 5 de julio de 1995²¹ se precisó:

Para la Corte es necesario reiterar que la pensión de invalidez y su equivalente, la sustitución pensional, son medidas de justicia social a favor de personas que se encuentran en situaciones de involuntaria e insufrible necesidad o, que por circunstancias de debilidad manifiesta, de carácter económico, físico o mental, requieren un tratamiento diferencial positivo o protector, con el fin de recibir un trato digno e igualitario en la comunidad (inciso 2 y 3 del artículo 13 C. N.).

Y, en la misma providencia, se trata el tema del respeto a los derechos subjetivos reconocidos a través de un acto administrativo. Dijo la Corte dentro de un caso en el cual la tutela prosperó:

Razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo.

Es cierto que según el inciso 2º del artículo 73 en referencia, es posible la revocación de los actos administrativos de contenido subjetivo o particular y concreto, cuando resulten del silencio positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales, pero esta norma debe ser entendida en el sentido de que hace alusión exclusivamente al llamado acto presunto, producto del silencio administrativo positivo, que ha reconocido una situación jurídica particular o un derecho subjetivo a una persona.

Dicho de otra manera, los actos administrativos expresos expedidos por la administración que reconocen un derecho subjetivo no son revocables por ésta sino en los términos ya indicados (artículo 73, inciso 1 del CCA). En tal

20 Sentencia T-181, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, 7 de mayo de 1993.

21 Sentencia 292 / 95, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, 5 de julio de 1995.

virtud, cuando la administración observe que un acto de esta naturaleza es contrario a la Constitución o a la ley, debe proceder a demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 149 inciso 1º del CCA), pero no podrá revocarlo directamente, pues con ello lesiona derechos de los administrados y se atenta contra la seguridad jurídica de los ciudadanos”²².

Y, concretamente sobre el caso de pensión de sobrevivientes, esta Sala Séptima, ya había indicado:

Este derecho es cierto e indiscutible, irrenunciable; la transmisión en el sector privado fue reglada por la Ley 33 de 1973 artículo 1º. Teniendo como antecedentes el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 275; la Ley 171 de 1961, artículo 12; la Ley 5ª de 1969, artículo 1º; el Decreto 435 de 1971, artículo 15 y la Ley 10 de 1972, artículo 10. En la Ley 100 de 1993 a esta situación se le da el calificativo de PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES (artículo 46 a 49). Se ratifica que a ella tiene derecho en forma vitalicia el cónyuge supérstite y se aclara que además son beneficiarios los hijos menores de 18 años y hasta los 25 siempre que estén incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante y mientras subsistan las condiciones de invalidez (artículo 47-b).

Ese derecho, para los beneficiarios es derecho fundamental por estar contenido dentro de valores tutelables: el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo. Es inalienable, inherente y esencial. Y, hay una situación de indefensión del beneficiario respecto a quien debe pagarle la mesada.

La suspensión de hecho, por parte del patrono, del pago de las mesadas, no significa la pérdida del derecho, ni la caducidad de la acción, esa suspensión solamente influye en la prescripción trienal de la mesada.

Mientras no exista una decisión judicial, no puede el patrono eludir ni retener la Pensión de Sobreviviente. Y si lo hace, su ilicitud no puede ser causal de la extinción del derecho²³.

3. Retrospectividad laboral

En el caso presente se suspendió la pensión del actor con base en el Decreto 2665 de 1988. Es necesario, entonces, ver los antecedentes de la norma, analizar la validez de ella y cotejarla también con la legislación posterior.

Ha sido extensa y variada la legislación sobre este tema de la sustitución de pensión al cónyuge. Antes de 1988 existía esta legislación:

Ley 90 de 1946, artículo 59: establece la pensión vitalicia mensual a la viuda, sea o no inválida y al viudo inválido.

²² *Ibidem*.

²³ Sentencia T-173 / 94, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Ley 171 de 1961, artículo 12: la establece para el CÓNYUGE durante los dos años subsiguientes al fallecimiento del empleado jubilado o con derecho a jubilación.

Decreto 3041 de 1966: aprueba el Reglamento del Seguro Social Obligatorio y en su artículo 21 habla de la pensión a favor del CÓNYUGE SOBREVIVIENTE.

Ley 5ª de 1969 artículo 1º: habla del CÓNYUGE y ratifica los 2 años de pensión, pero continúa hablando de “empleado”.

Decreto 433 de 1971: expresamente deroga (artículo 67) la Ley 90 de 1946.

Decreto 435 de 1971, artículo 15: ya habla de TRABAJADOR PARTICULAR y de SU CÓNYUGE y amplía a CINCO AÑOS.

Ley 10 de 1972, artículo 10: modifica el anterior en el sentido de que para quienes llevaban dos años de sustitución la prórroga sería hasta completar los cinco.

Ley 3 de 1973: Esta norma es para trabajadores particulares y para trabajadores oficiales y transforma en vitalicias las pensiones de LAS VIUDAS.

Ley 12 de 1975: habla de EL CÓNYUGE SUPÉRSTITE si el trabajador fallece antes de cumplir la edad cronológica, pero con tiempo de servicio.

Ley 4ª de 1976: extiende al beneficiario los servicios médicos, odontológicos, etc.

Ley 44 de 1980: facilita el procedimiento de traspaso y pago oportuno de las sustituciones pensionales.

Ley 113 de 1985: define quién es cónyuge supérstite: “esposo o esposa de la persona fallecida”.

Ley 71 de 1988: extiende las previsiones de la sustitución pensional y precisa que las normas legales apenas contienen los derechos mínimos.

En 1988 se expidió el Decreto 2665 de 1988, que en su artículo 42, literal b: “permite suspender las prestaciones económicas y de salud por parte del ISS” (...) “cuando se compruebe que conforme a los reglamentos del Seguro, no se tenía derecho a ellas”²⁴. Se trata de una norma que suspende los efectos de un acto administrativo proferido con anterioridad y curiosamente incluida dentro de un decreto que expresamente dice en su artículo 103 que se aplicará analógicamente el Código Contencioso Administrativo.

Con posterioridad al Decreto 2665 de 1988 fue expedida la Ley 100 de 1993 (artículos 46 a 49): reafirma que se concede en forma vitalicia al “cónyuge supérstite”, la pensión de sobrevivientes.

24 Nótese que este caso es muy diferente a la suspensión de una pensión de invalidez cuando el pensionado no se somete a las revisiones médicas.

Además de variada, la legislación anterior y posterior a 1988 ha centrado el beneficio en el cónyuge sobreviviente. Cualquier duda que hubiere debe ser resuelta en favor del trabajador o del beneficiario, y, de todas maneras, la norma más favorable debe aplicarse RETROSPECTIVAMENTE.

4. Ejecutividad, obligatoriedad y eficacia del acto administrativo

Conviene establecer con meridiana claridad el significado que comportan los valores de eficacia, obligatoriedad, ejecutoriedad, ejecutividad y estabilidad del acto administrativo. La ESTABILIDAD constituye un CARÁCTER del acto administrativo²⁵, o un PRINCIPIO del mismo²⁶. Si la administración expide una resolución concediendo una sustitución de pensión, tal acto administrativo adquiere estabilidad y, por lo tanto, ingresa al mundo jurídico. Otro carácter con categoría de principio, según Cassagne es la EJECUTORIEDAD; explica este tratadista:

Como un principio consubstancial al ejercicio de la función administrativa se halla la ejecutoriedad del acto administrativo, que **consiste en la facultad de los órganos estatales que ejercen dicha función administrativa para disponer la realización o cumplimiento del acto sin intervención judicial, dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico**²⁷.

Marienhoff dice: "La ejecutoriedad del acto administrativo significa que, por principio, la administración misma y con sus propios medios lo hace efectivo, poniéndole en práctica"²⁸. O sea: si se profiere una resolución decretando una pensión la misma entidad que profirió el acto administrativo debe ponerlo en práctica y unilateralmente no puede quitar o suspender los efectos.

Esta diferencia trae consecuencias de suma importancia en el campo de la certeza jurídica propia de todo Estado de Derecho. Pero antes es necesario indicar que en la teoría administrativa se diferencian la ejecutoriedad de la ejecutividad:

En nuestra opinión la ejecutoriedad y la ejecutividad actúan en dos planos distintos: **la primera hace a las facultades que tiene la administración para el cumplimiento del acto administrativo, sin intervención judicial, utilizando excepcionalmente la coacción; la ejecutividad, en cambio, se refiere al título del acto en el plano procesal, siendo ejecutivo** –conforme a todo nuestro ordenamiento jurídico procesal– aquel acto que, dictado con todos los recaudos que prescriben las normas legales, otorguen el derecho proce-

25 Ver Agustín Gordillo, *Procedimiento y recursos administrativos*, editorial Macchi, Buenos Aires, 1994.

26 Ver Juan Carlos Cassagne, *El acto administrativo*, editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1974.

27 *Ibidem*, pág. 331.

28 Marienhoff, Miguel, 1982. *Tratado de derecho administrativo*, T. II, editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires. pág. 374.

sal de utilizar el proceso de ejecución. El título ejecutivo del acto administrativo, no es pues en nuestro país la regla o el principio, sino la excepción y debe hallarse fundado en norma legal. Por otra parte, a diferencia del derecho privado, donde la creación del título ejecutivo proviene del obligado, la Administración Pública (cuando la norma legal la autoriza) es quien crea unilateralmente el título ejecutivo, siendo éste el rasgo fundamental que caracteriza la ejecutividad del acto administrativo²⁹.

La ejecutoriedad hace referencia a que determinado acto administrativo, cuya finalidad es producir determinados efectos jurídicos, se presume expedido con base en los elementos legales para su producción y en consecuencia es obligatorio para el administrado y la administración, razón por la cual puede ser ejecutado directamente por la administración, sin necesidad de la intervención de otra autoridad del Estado.

En la doctrina moderna, la ejecutoriedad de manera alguna puede confundirse con la ejecutividad. La ejecutoriedad es propia de cualquier acto administrativo, en cuanto significa la condición del acto para que pueda ser efectuado. La ejecutividad equivale, a la eficacia que tal acto comporta, principio que no se constituye en una excepción, sino por el contrario es la regla general de todo acto administrativo, según García Trevijano. Constituyéndose entonces en real y efectiva aplicación del contenido del mismo sin que se difiera su cumplimiento.

Este carácter de exigibilidad proviene del cumplimiento de todos los requisitos que hacen a la existencia del acto. Es distinto a la ejecutoriedad del acto, la cual determina que la administración, aplique el orden jurídico y ejecute por sí misma el acto, con la posibilidad de acudir a diversas medidas de coerción para asegurar su cumplimiento³⁰.

En algunas ocasiones se ha confundido el significado de tales expresiones, pero es claro que la doctrina distingue la obligatoriedad de la efectividad que el acto administrativo produce. Diferenciación también establecida en el Código Contencioso Administrativo señalado en los artículos 48, 64, 65, y 66.

La obligatoriedad se constituye en elemento intermedio entre la ejecutoriedad y la ejecutividad del acto administrativo.

La obligatoriedad como carácter presente en la formación de todo acto administrativo, se presenta como elemento fundamental (retomada por el tratadista García Trevijano) con relación a lo que Laband denominó "la

29 *Ibidem*, pág. 357.

30 Rodríguez Moro (1949). *La ejecutividad del acto administrativo*, Madrid, pág. 32.

obligatoriedad del acto en sentido verdadero, es decir, en el negocio jurídico de Derecho público”³¹.

Por obligatoriedad se entiende la necesidad de acatamiento de los efectos jurídicos que se generan a consecuencia del mismo. Abarca tanto a los terceros como al propio ente público y a los demás.

Esta obligatoriedad, de manera alguna se restringe en cuanto a su aplicación a los administrados, por el contrario, tal exigencia se extiende a la administración. En tal sentido debe comprenderse el principio antes citado.

Visto lo anterior, se pasa a analizar los elementos que afectan el acto administrativo.

La estabilidad de los actos administrativos como carácter básico en su estructura es siempre elemento a favor del administrado y en consecuencia elemento primordial en todo proceso de seguridad jurídica, por ello para no tener en cuenta las reglas señaladas en el artículo 73 del CCA, debe la administración distinguir que la revocación del acto no perjudique al administrado, ni a terceros que pudieron estar afectos al acto dictado por la administración.

Revisemos para los efectos del presente análisis la figura de la revocación, como facultad propia de la administración para dejar sin efectos un acto administrativo de contenido particular pero que de manera alguna puede vulnerar derechos subjetivos adquiridos. Debe indicarse desde ya que esta posibilidad dada a la administración establece determinados límites, por cuanto debe la administración respetarlos y seguir unas reglas señaladas por el legislador.

Cabe recordar que expresamente el artículo 73 de CCA establece que “Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica particular y concreta o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular”. Como se nota, se trata de una renuncia por parte del **administrado**, que se constituye en una clara declinación por parte del interesado de los derechos que el acto le confiere. Es clara esta disposición y en consecuencia resulta violatorio de toda la normatividad pretender desconocer lo que allí la norma prescribe.

En el estudio del artículo 73 del CCA, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 6 de mayo de 1992 expresó:

De manera pues, que si para lograr la expedición de un acto administrativo que reconoce un derecho individual se ha hecho uso de medios ilegales, el derecho

31 García Trevijano, Jose Antonio (1986). *Los actos administrativos*, Editorial Civitas S.A, Madrid, pág. 108.

no es digno de protección y en ese caso opera el mandato contenido en el artículo 69 del CCA. , Según el cual "Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores..." porque indudablemente se da la primera de las causales que dan lugar a la revocatoria directa. A juicio de la Sala, esta interpretación consulta los principios constitucionales y además constituye una especie de sanción para quienes recurren a medios ilegales para obtener derechos.

Obviamente sólo en el caso de los actos provenientes del silencio administrativo positivo, cuando se dan las causales contempladas en el artículo 69 del CCA. y cuando el titular del derecho se ha valido de medios ilegales para obtener el acto, puede revocarse directamente sin su consentimiento expreso y escrito; no cabe este proceder, cuando la administración simplemente ha incurrido en error de hecho o de derecho, sin que tenga en ello participación el titular del derecho. En ese caso, estará obligada a demandar su propio acto ante la imposibilidad de obtener el consentimiento del particular para revocarlo."

Resulta procedente entonces señalar que si un decreto reglamentario posterior permite suspender las situaciones jurídicas resultado de actos administrativos que no fueron debidamente impugnados, tal decreto se constituye en abiertamente violatorio de los derechos subjetivos, adquiridos por el administrador. Vemos entonces que la revocación de actos administrativos por parte de la administración, se constituye en términos de Marienhoff, en una verdadera excepción.

La revocabilidad del acto administrativo no puede ser inherente a su esencia, ni puede constituir el "principio en esta materia. La revocación del acto administrativo es una medida excepcional, verdaderamente anormal. En suma, la estabilidad de los derechos es una de las principales garantías del orden jurídico, a tal punto que puede incluso sentarse un principio general en tal sentido, que sólo podría ser objeto de excepción en casos concretos y ante norma expresa³².

Ha dicho nuestro más alto Tribunal en este sentido:

Que no existe ningún precepto de la ley que declare inestables, revisables, revocables o anulables los actos administrativos de cualquier naturaleza y en cualquier tiempo, dejando los derechos nacidos o, consolidados a su amparo a merced del arbitrio o del diferente criterio de las autoridades³³.

Conviene aclarar que la estabilidad del acto creador de derechos alcanza a toda la administración en el doble sentido de que el acto administrativo de

32. Gordillo Agustín (1979) Tratado de Derecho Administrativo, Ediciones Macchi , Buenos Aires.

33. *Idem*.

cualquier órgano o ente administrativo pueda ser “cosa juzgada administrativa”, sea un ente autárquico, empresa del Estado, y de que en la medida en que se ha producido la estabilidad, el acto no puede ser revocado por el mismo órgano que lo dictó por un órgano administrativo superior; en otras palabras, que la limitación a la facultad de revocar, modificar o sustituir un acto no sólo al órgano o ente emisor del mismo, sino a toda la administración³⁴.

Esta apreciación tiene importancia para el caso que motiva esta tutela. En efecto, la norma cuestionada (literal b- del artículo 42 del Decreto 2665 / 88) permite al ISS *suspender* una prestación social decretada legalmente. Pues bien, tal autorización deja SIN EFICACIA un acto administrativo, en otras palabras, atenta contra el principio de la ejecutividad. Adicionalmente el mencionado literal queda cuestionado por dos normas de la actual Constitución: el artículo 238 que adscribe en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo la facultad de suspender provisionalmente los efectos del acto administrativo (para el caso de esta tutela: el pago de la pensión), y el artículo 83 que consagra el postulado de la buena fe (en el presente caso, como no cabe la revocatoria directa del acto administrativo porque no hay expreso y escrito consentimiento del titular, entonces, el literal b) del artículo 42 del Decreto 2665 / 88, eludió tal situación y le quitó los efectos, siendo esto un ejemplo de ausencia de buena fe). Por estas razones hay que concluir que dicho literal es inconstitucional.

Se dirá que hay la posibilidad de que el Estado y las entidades públicas demanden sus propios actos, esto se denomina “acción de lesividad”³⁵.

Esta acción es una figura que, al igual que la revocación, limita la estabilidad propia de todo acto administrativo, por lo tanto debe sujetarse a precisos parámetros señalados por el legislador.

Por ello, esta acción tiene una caducidad de dos años. Se afirma lo anterior porque desde 1984 el Decreto 01 que modificó el Código Contencioso Administrativo (expedido con fundamento en facultades extraordi-

34 *Ibidem*, pág. 68.

35 “LESIVIDAD. En la definición de Vivancos, la cualidad que hace anulable, por los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, un acto de la administración que lesiona los intereses públicos, de orden económico o de otra naturaleza, dictado con antigüedad no superior a 4 años y aquejado de ilegalidad simple o no manifiesta. La declaración de lesividad corresponde: 1º cuando se trate de la administración estatal, al ministro del ramo por orden ministerial, o al Consejo de ministros, por orden acordada; 2º cuando se trate de una corporación local, por acuerdo del ayuntamiento en pleno o de la diputación provincial; 3º cuando se trate de un ente público institucional, por resolución del mismo conforme a sus normas vigentes” Diccionario enciclopédico de derecho usual, (ver pág. 130, Guillermo Cabanellas).

narias) estableció que tratándose de la acción de restablecimiento del derecho, (la única que se predica de “situaciones individuales y concretas”), si el demandante es una entidad pública, la caducidad “será de dos años” (disposición repetida en el Decreto 2304 de 1989, artículo 23). Y, el artículo 73 (también vigente hoy) es riguroso. Disposición que venía desde el Decreto 2733 de 1959³⁶.

Quiere decir lo anterior que si transcurrió el año de 1986 (2 años después del Decreto 01 de 1984) y no se demandó por la Entidad pública, la acción caducó y NO podía después efectuarse la revocatoria directa sin el consentimiento expreso del titular. Y si un decreto reglamentario posterior permite desconocer las situaciones jurídicas concretas que resultaron de actos administrativos que no fueron oportunamente impugnados, tal decreto es violatorio de derechos adquiridos y por lo tanto sería inconstitucional e ilegal.

Es decir, es restringida y sujeta a caducidad la posibilidad de dejar sin efectos un acto de la administración que establece situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, y **esta facultad excepcional le corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa**.

Además, existe la protección a la cosa juzgada administrativa, en cuanto favorece al administrado. Este aspecto lo desarrolla Cassagne así:

Hace mucho –aproximadamente hasta la segunda mitad de este siglo– se sostenía la existencia de un principio que caracterizaba al acto administrativo y lo tornaba diferente del acto del derecho privado: la **regla de la revocabilidad**. Tal principio es contemporáneo a la construcción de la teoría del acto administrativo como acto exclusivamente unilateral, donde al caracterizarlo como producto de un solo sujeto estatal dotado de prerrogativas de poder público, el mismo podía revocar el acto sin necesidad de obtener la conformidad del administrado. De esta manera, **a diferencia de los actos de derecho privado –que eran en principio irrevocables como regla general puesto que la existencia de los contratos hacía imposible la aceptación del dogma de la revocabilidad– un sector de la doctrina ha sostenido que éste era de la esencia del acto administrativo**.

Sin embargo, como reacción contra el absolutismo que entrañaba la tesis del acto unilateral esencialmente revocable, surgió una suerte de protección contra la posibilidad de extinguir ciertos actos en la Administración Pública, dando origen a la institución de la denominada “**cosa juzgada administrativa**”, a pesar de que su régimen no fuera enteramente similar al de la cosa juzgada judicial.

En efecto, la cosa juzgada administrativa se distingue de la cosa juzgada judi-

36 En el Decreto 2733 de 1959 la revocación directa podía ser en cualquier tiempo (artículo 22), pero “cuando el acto administrativo haya creado una situación jurídica individual, o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular”.

cial por dos aspectos esenciales: a) se trata de una inmutabilidad estrictamente formal –no material– en el sentido de que nada impide que **el acto que tiene estabilidad en sede administrativa sea después extinguido por el órgano judicial**; y b) porque siempre se admite la revocación favorable al administrado. Pero lo cierto es que por influencia especialmente de los teóricos alemanes la tesis de la “cosa juzgada administrativa” fue ganando adeptos sin que se advirtieran mayormente las transformaciones que se operaban en forma contemporánea en el campo del derecho administrativo”³⁷.

En la doctrina moderna, ha sido superado el concepto de Bielsa quien sostenía que “el acto administrativo es, por principio general, revocable” y hoy se admite la inmutabilidad formal que implica que la revocabilidad sólo procede en circunstancias de excepción y no procede cuando viola leyes superiores, como ya ha quedado explicado.

Para el caso concreto, la cosa juzgada administrativa se predica del acto administrativo que concedió la pensión. Y el acto posterior (suspensión de la pensión), hecho extemporáneamente, no tiene la fuerza suficiente para sostener la opinión de que adquirió la presunción de legalidad, porque la suspensión se ampara en una norma ilegal e inconstitucional, según se dijo antes y se corrobora a continuación.

El Decreto 2665 de 1988, es un ‘decreto reglamentario’, expedido con invocación del numeral 3º del artículo 120 de la antigua Constitución. Este Decreto reglamentario, permitió la suspensión de las prestaciones sociales y de salud concretas cuando violaran el reglamento del ISS.

Si el Decreto 2665 de 1988 se expidió con fundamento en el artículo 120 numeral 3º de la anterior Constitución, ha debido respetarse lo dicho allí: que el decreto busca “la cumplida ejecución de las leyes”. Pues bien, no se ajustó a la ley porque pasó por alto las normas del Código Contencioso Administrativo antes señaladas. Con mayor razón es inconstitucional hoy porque viola los artículos 1º, 2º, 58, 123 de la Constitución Política. Los artículos 2º y 58 porque las autoridades de la República deben proteger los “bienes” (dentro de ellos están las pensiones) y garantizar “los derechos adquiridos” (una resolución que otorga una pensión crea un derecho). El 123 por cuanto los servidores públicos “ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, ley y el reglamento” y ocurre que el literal b- del artículo 42 del Decreto en mención consagró una suspensión que violaba normas del Código Contencioso. Y, por último, se desconoce el artículo 1º de la Carta que consagra el Estado Social de Derecho.

37 Cassagne, Juan Carlos. “El acto administrativo”, pág. 383.

Por consiguiente, no es justo que en 1995, veinte años después de decretada una sustitución pensional³⁸, venga a tomarse la decisión unilateral de suspenderla con la disculpa, muy discutible, de que en 1973, el cónyuge superviviente no tenía derecho a ella y con invocación de un decreto reglamentario al cual se le aplican las excepciones de inconstitucionalidad (artículo 4º C.P.) y de legalidad; y con el desconocimiento de los principios, caracteres y consecuencias de todo acto administrativo.

La determinación del ISS al suspender la pensión de sobrevivientes, no sólo es susceptible de demanda ante la jurisdicción contencioso - administrativa, sino de tutela, y ocasiona un perjuicio irremediable. Como esto último no fue bien comprendido por el *ad-quem*, se requiere repetir lo ya dicho por la Corporación en numerosos casos:

Perjuicio irremediable. El Juez de Tutela evaluará la situación, **en cada caso concreto**, para prevenir un perjuicio irremediable, convergiendo así el derecho y la realidad.

Ha señalado en reiteradas oportunidades esta Corporación, que para la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, es indispensable que exista con certeza la posibilidad de que se produzca el perjuicio, para lo cual el fallo de tutela se presenta en este caso, como el medio idóneo de protección inmediata y transitoria de los derechos fundamentales del afectado, mientras el juez competente se pronuncia de manera definitiva³⁹.

El criterio del juzgador tendrá en cuenta que:

(...) será necesario evaluar si los hechos que se ponen en como en conocimiento de la autoridad judicial son inminentes y graves, frente a lo cual resultaría necesario adoptar una solución en forma urgente e impostergable. Debe en este punto establecer esta Sala de Revisión, que no todo perjuicio que de por sí acarrea un menoscabo físico, psíquico o patrimonial puede calificarse como irremediable. Diariamente los asociados se enfrentan a situaciones que pueden resultar perturbadoras, inquietantes, e incluso alarmantes, pero que no ameritan, a través de la acción de tutela, todo el desplazamiento inmediato del aparato judicial para remediar el problema; es decir, se trata de circunstancias que no reúnen los elementos del "perjuicio irremediable" definidos anteriormente, y, que, por tanto, pueden ser solucionadas mediante el uso de las acciones ordinarias ante las jurisdicciones competentes"⁴⁰.

La sentencia que precisa los elementos del perjuicio irremediable es la siguiente:

38 La prescripción máxima es de 20 años.

39 Sentencia T- 52 / 94, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera.

40 Sentencia T - 253 / 94, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo.

A) El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además, la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergradable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protec-

ción inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas⁴¹.

Y, en sentencia que declaró inexecutable el inciso 2º del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 la Corte dijo:

Tratándose de la segunda modalidad de la acción de tutela –cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable–, el dato legal, esto es, la existencia de un medio judicial ordinario no es óbice para que la persona pueda instaurarla. Por el contrario, el presupuesto de procedibilidad de esta acción es precisamente la existencia de un medio legal de defensa que, sin embargo, no impide que la persona puede apelar transitoriamente a la acción de tutela justamente para evitar un perjuicio irremediable⁴².

Por supuesto que establecer cuando existe el perjuicio irremediable no es tarea fácil. en primer lugar hay que examinar si las acciones u omisiones son manifiestamente ilegítimos y contrarios a derecho, “pues de otra manera no se violan ni amenazan los intereses del presunto afectado”⁴³. En segundo lugar, el daño debe ser grave, “sólo la irreparabilidad que recae sobre un bien de gran significación objetiva para la persona puede ser considerado como grave”⁴⁴. Además, el perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que “se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho”⁴⁵. Y ante esa inminencia, “las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes”⁴⁶, impostergables, y, en relación concreta con las pensiones de jubilación, un reconocimiento tardío equivale a un pago atrasado, ha dicho la Corte:

41 Corte Constitucional. Sentencia N° T- 225 / 93 Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

42 Corte Constitucional Sentencia N° T-531 / 93. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

43 Sentencia No. T-52 / 94, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera.

44 T- 56 / 94, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes.

45 T-234 / 94, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

46 T-56 / 94, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes.

“En el Estado social de derecho los pensionados no pueden representar un sector residual en el pago de las deudas del erario. Las normas constitucionales que protegen a la tercera edad (artículo 46), que consagran el derecho a la igualdad y a la protección de los débiles (artículo 1º y 13) y que, específicamente, imponen en el pago oportuno de las pensiones (artículo 53), no pueden quedar relegadas por prácticas que convierten la vida de los pensionados en un drama para el cual la constitución y las leyes no son sino meros postulados retóricos”⁴⁷.

Suspender una pensión disfrutada desde hace muchísimos años por un anciano ocasiona un perjuicio grave e irremediable que implica medida urgente y que torna a la medida en impostergable si se trata de una persona que ha superado el promedio de vida probable de los colombianos.

Esto último plantea este otro tema:

La incidencia de la edad en la tutela. En la sentencia T-456/94, de esta Sala de Revisión, se dijo:

“La equidad permite que para igualar las cargas de los ancianos frente a otros jubilados que no han superado la edad de vida probable de los colombianos, se puede aplicar la tutela, como mecanismo transitorio, ordenándose que el derecho prestacional del reclamante, si se ajusta a la ley, sea visualizado por el anciano, sin que la existencia de otros medios de defensa judiciales se constituya en disculpa para que el longevo no conozca en vida la solución para sus derechos reclamados. Esta es una forma de valorar la eficacia y decidir jurídicamente con base en los elementos fácticos.

Con mayor razón opera este mecanismo transitorio si el anciano reclama porque se le ha violado el derecho a la igualdad, en otras palabras, porque su dignidad se ve ofendida ante la triste realidad de que el Estado, al cual le prestó sus servicios por muchos años, le da un trato discriminatorio. Esa persona tiene todo el derecho a conocer en vida el resarcimiento de su dignidad ultrajada.

La Corte ha dicho en sentencia T-011/93:

Para que la vida del hombre sea digna de principio a fin, es obligatorio asegurarle a las personas de la tercera edad el derecho a la seguridad social.

En el derecho comparado, se consagra también la protección de la tercera edad. Por ejemplo, en los artículos 50 de la Constitución Española y 72 de la Portuguesa.

Para la tercera edad es necesario proteger, en particular, el pago oportuno de las prestaciones a su favor, ya que su no pago, habida cuenta de su imposibilidad para devengar otros ingresos ante la pérdida de su capacidad laboral, termina atentando directamente con el derecho a la vida”.

Y en SENTENCIA T-135 del mismo año:

En virtud de lo anterior, se puede afirmar que la efectividad real y material de los derechos consagrados en la Carta Política del 91 constituye el primer y

47 T-56 / 94, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes.

más importante factor de legitimidad de nuestro Estado Social de Derecho en el camino de diseñar una sociedad lo más justa posible para así lograr la paz y la justicia social.

Pero si lo dicho es válido, es aún más cuando se trata de derechos fundamentales de las personas de la tercera edad. En efecto, la misma Constitución en su artículo 13 le impone al Estado la obligación de velar por aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

Así, se busca que el Estado promueva y garantice, en la medida de sus posibilidades, las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, y nada mejor para ello que se proteja efectivamente a los ciudadanos de la tercera edad quienes por sus especiales condiciones constituyen un sector de la población que merece y necesita una especial protección por parte del Estado – como obligación constitucional –, de la sociedad y de sus familias, dentro del principio de solidaridad social en que se cimienta el Estado (Artículo 48).

En efecto, el simple reconocimiento de las pensiones, que si es bien un requisito indispensable, no implica que el derecho haya sido satisfecho en su debida forma. Para ello, y en aras de darle eficacia material, es necesario que a los peticionarios se les incluya en la nómina de pensionados y, lo que es aún más importante, que efectivamente se les empiece a cancelar cumplidamente las mesadas futuras y las atrasadas.”

En Sentencia T- 406 / 93, se agregó:

Como lo ha sostenido la Corte Constitucional, los derechos a la salud y a la seguridad social de todas las personas y en particular de los pensionados son ciertamente derechos fundamentales, que en principio deben ser prestados por la entidad, empresa o patrono por vía directa o indirectamente a través de un contrato específico, sin perder el contratante la responsabilidad sobre la prestación del servicio.

Y, en Sentencia T-446 / 93 y T-447 / 93.

“Cuando se trata de derechos fundamentales de las personas de la tercera edad, se le impone al Estado la obligación de velar por aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas y mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.”

En realidad, en estos casos la tutela, como mecanismo transitorio, surge por la amenaza de daño que implicaría para un anciano el tener que esperar la alejada decisión judicial sobre el reajuste pensional impetrado. Y no se puede decir que podría pedir la **suspensión provisional** y así solucionar rápidamente el problema, ya que la suspensión provisional neutraliza momentáneamente los efectos del acto administrativo, pero no puede ordenar la expedición de uno que lo reemplace⁴⁸. (N. del E.: negrillas fuera del texto).

48 Sentencia T- 456 / 94, Magistrado Ponente: Dr. : Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Queda claro que en el caso que se estudia cabe la tutela, la pregunta es: si opera como mecanismo transitorio, o en forma definitiva.

RECAPITULACIÓN PARA EL CASO CONCRETO

El señor Adams, desde hace más de 20 años disfrutaba de una sustitución de pensión, mediante Resolución que gozaba de presunción de legalidad y estaba amparada por los principios de estabilidad y ejecutoriedad; y, de un momento a otro, se le suspende la pensión, sin tenerse en cuenta el artículo 73 inciso 1º del C.C.A., el artículo 136 *ibidem*, poniéndose por encima de estas normas a una de inferior categoría (artículo 42 Decreto 2665 / 88) con el argumento muy discutible de que la sustitución pensional para el viudo no era viable en 1973 y con olvido de la retrospectividad de la normatividad laboral y violación de principios y consecuencias del acto administrativo.

En un caso similar⁴⁹ dijo la Corte Constitucional:

“Al respecto, ha sostenido el Honorable Consejo de Estado⁵⁰ que tanto el artículo 24 del Decreto 2733 de 1959, como el inciso 1o. del artículo 73 del CCA., tienen por finalidad, garantizar la protección de los derechos individuales y la firmeza de las situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, para que no puedan ser revocados ni los unos ni las otras, en forma unilateral por la administración.

Lo que se busca con la prohibición o restricción legal al ejercicio de la revocatoria por parte de la administración, se funda en la inmutabilidad de los actos administrativos que hayan consagrado un derecho subjetivo a favor de un particular –inmutabilidad que se sustenta en la necesaria seguridad jurídica que debe asistir a los administrados en sus relaciones con la administración–, los cuales gozan del principio de la irrevocabilidad por parte de la administración, a fin de evitar que ésta sea el juez de sus propios actos. En consecuencia, creada una situación jurídica individual, como la que se configuró para la accionante en virtud de la Resolución No. 011844 de 1992 emanada del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, ésta es irrevocable unilateralmente por la administración, salvo que concurra el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho.

Contrario a lo dispuesto en el artículo 73 del CCA, el Instituto de los Seguros Sociales expidió la Resolución No. 08217 de junio 10 de 1994, por medio de la cual revocó la Resolución No. 011844 de 1992 –acto de carácter particular y concreto en virtud de la cual se reconoció la pensión para sobrevivientes en cabeza de la accionante y de sus hijos–, razón ésta que conduce a estimar el desconocimiento y la violación del ordenamiento legal citado, ya que el acto administrativo señalado que era irrevocable, fue revocado en forma unilateral por la entidad accionada, sin consentimiento de la titular del derecho.

49 Sentencia T-189 / 95, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Tema: Revocatoria del reconocimiento de una pensión de sobrevivientes.

50 Cfr. Consejo de Estado, Sentencia de mayo 6 de 1992. Sección Segunda.

Adicionalmente, no se cumplió el requisito previo que permitía legalmente la revocatoria del acto administrativo que le reconoció el derecho a la señora Mateus Cantor, cual era el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular. Por el contrario, ésta controvierte la decisión injustificada de la administración que desconoce su derecho.

En estos casos, lo procedente no es la revocatoria directa del acto administrativo creador de una situación jurídica individual y colectiva, sino la acción correspondiente ante la jurisdicción competente a fin de que se obtenga la nulidad de dicho acto por quebrantar preceptos superiores de derecho.

El Juez de Tutela debe ponderar que en el caso concreto no había discrecionalidad para suspender la pensión (que en el fondo es una revocatoria de la pensión decretada) y al tomarse tal medida se violaron derechos fundamentales.

Como esto ocurrió, el perjudicado puede instaurar acción contencioso - administrativa, pero, dada su avanzada edad que un momento dado convertiría en ineficaz una lejana sentencia, entonces la tutela sería viable como mecanismo transitorio puesto que se ha ocasionado un perjuicio irremediable a una persona de la tercera edad. Pero, el presente fallo puede ir más allá y conceder la tutela de manera definitiva, como ocurrió en la citada sentencia T - 189 / 95, esto es porque se ha invocado en el presente fallo la excepción de inconstitucionalidad del literal b) del artículo 42 del Decreto 2665 de 1988, lo cual implica también la excepción de inconstitucionalidad para la resolución que suspendió la pensión, invocando tal decreto reglamentario.

capítulo 15

PENSIÓN DE INVALIDEZ



COMO DERECHO FUNDAMENTAL INEXISTENCIA DE
 INCAPACIDAD-REVISIONES MEDICAS-PENSIONES CONVENCIONALES
 SENTENCIA NO. T - 313 DE JULIO 19 DE 1995

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	<p>"La Empresa de Puertos de Colombia (Colpuertos) –Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla–, reconoció a algunos de los accionantes, pensión por invalidez, de conformidad con el artículo 117 de la Convención suscrita entre la precitada empresa y los sindicatos de la Costa Atlántica, como fue el caso de Esther Rodríguez Rodríguez, Jesús Sáenz Sterling, William de Jesús Arrieta Gómez, Fanny D' Nubbila Pontier, Oscar Eduardo Meléndez Cujar, Rafael Eugenio Mercado Salgado, Gabriel de Jesús Jiménez Carpio y Néstor Porfirio Triviño Medina.</p> <p>A las personas anteriormente citadas se le ha venido cancelando regularmente el valor de sus mesadas pensionales, inicialmente por la Empresa Puertos de Colombia y posteriormente, el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación (Foncolpuertos).</p>	<p>Pensión de invalidez - Fundamental / Colpuertos: Pensiones convencionales / Pensión de invalidez - Revisiones médicas / Pensión de invalidez - Inexistencia de incapacidad / Enriquecimiento sin causa.</p>
		<p style="text-align: center;">Tesis</p> <p>Tratándose de la pensión de invalidez adicionalmente tiene vigencia el principio de la solidaridad. Por eso su reconocimiento y pago tiene un carácter de derecho subjetivo y humano. Y entrará a ser fundamental en una situación concreta al darse algunas condiciones que la jurisprudencia ya ha establecido.</p> <p>La norma convencional en la antigua empresa Colpuertos y con base en la cual se hizo el reconocimiento del derecho a tal pensión creó una situación jurídica concreta a los beneficiados, pero esta situación, no excluye la obligación de los pensionados a someterse a las revisiones médicas ajustadas a la ley, establecidas en la Convención Colectiva y de la esencia de la invalidez. La Convención, invocada por los actores, habla de que la pensión de invalidez se pagará durante el tiempo en que el trabajador está inhabilitado. La apreciación de tal estado corresponde darla al médico. De manera que no es válido presentar como derecho fundamental el presunto privilegio de no someterse a revisión médica. Todo lo contrario, quien tiene derecho a una pensión de invalidez debe someterse a las periódicas revisiones médicas que señala la ley a fin de saber si continúa disfrutando o no de tal beneficio.</p> <p>Si se obligara a seguir pagando la pensión de invalidez habiendo desaparecido dicha invalidez, habría un enriquecimiento sin causa y una conducta ilícita. No puede por medio de la tutela impedirse una evaluación médica. Tampoco puede prosperar la acción como mecanismo transitorio, porque la hipótesis de un mejoramiento en la salud no es perjuicio irremediable y, además, el perjuicio irremediable se predica de algo concreto no de una hipótesis.</p>
Providencia No.	T-313-95	
Nombre del Magistrado	Dr. Alejandro Martínez Caballero	
Fecha	julio 19 de 1995	
Decisión	<p>REVOCAR la sentencia del Juez Quince Penal del Circuito de Barranquilla, proferida el 20 de enero de 1995, en el proceso de la referencia, y, en su lugar NO CONCEDER la tutela impetrada, teniendo en cuenta las razones expuestas en este fallo de revisión.</p>	

HECHOS Y PRETENSIONES

Al abogado Franklin Manzano F, le otorgaron poder: Esther Rodríguez R., Jesús Enrique Sáenz S., William de Jesús Arrieta G., Fanny D' Nubbila P., Oscar Eduardo Meléndez C., Héctor Eladio Maury A., Rafael Eugenio Mercado S., Gabriel de Jesús Jiménez C. y Néstor Porfirio Triviño M., para instaurar tutela contra el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia (Foncolpuertos), con base en estos hechos:

La Empresa de Puertos de Colombia (Colpuertos) –Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla–, reconoció a algunos de los accionantes pensión por invalidez, de conformidad con el artículo 117 de la Convención Colectiva suscrita entre la precitada empresa y los sindicatos de la Costa Atlántica, como fue el caso de Esther Rodríguez Rodríguez, Jesús Sáenz Sterling, William de Jesús Arrieta Gómez, Fanny D' Nubbila Pontier, Oscar Eduardo Meléndez Cujar, Rafael Eugenio Mercado Salgado, Gabriel de Jesús Jiménez Carpio y Néstor Porfirio Triviño Medina.

Al señor Oscar Eduardo Meléndez Cujar le fue reconocida la pensión de invalidez por conducto del Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla; a Rafael Eugenio Mercado le fue reconocida su pensión de invalidez, mediante proveído del 05 de noviembre de 1991 proferido por el Juzgado Primero Laboral de esta ciudad, y a Gabriel de Jesús Jiménez Carpio, le fue reconocida administrativamente y confirmada por proveído proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla.

A las personas anteriormente citadas se le ha venido cancelando regularmente el valor de sus mesadas pensionales, inicialmente por la Empresa Puertos de Colombia y posteriormente, el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación.

La Empresa Puertos de Colombia fue liquidada de conformidad con la Ley 1ª de 1991 del 10 de enero, expedida por el Congreso de Colombia y en su artículo 37 revistió al Presidente de la República de facultades para su liquidación, y así crear los entes cuyo objeto sería atender la misma. Con base en esas facultades fueron expedidos los decretos 35, 36 y 37.

El Decreto 35 del 03 de enero de 1992 contiene normas sobre el régimen laboral de la Empresa Puertos de Colombia en liquidación. El Decreto 36 del 03 de enero de 1992, creó el Fondo de Pasivo social de la empresa Puertos de Colombia, en liquidación, determinándose en el mismo su denominación, naturaleza, objeto, funciones y domicilio; y el Decreto 37 del 03 de enero de 1992, fijó el régimen presupuestal para la liquidación de la Empresa puertos de Colombia -en liquidación-.

A los accionantes una vez efectuado el pago correspondiente a la mesada de octubre de 1994, les fue notificada por el Dr. Álvaro Serrano Vivius, una citación para evaluación médico-laboral y la revisión de la pensión de invalidez; este lo hizo en su condición de Coordinador de Foncolpuertos Barranquilla, acatando supuestamente la Resolución 573 de Junio de 1994 emanada de la Dirección General de Foncolpuertos. Sobre lo anterior, se observa lo siguiente: a) Las pensiones reconocidas a los accionantes por invalidez tienen como soporte la Convención Colectiva de Trabajo vigente para la fecha de la prestación de sus servicios (artículo 117), lo que constituye un derecho adquirido por parte de los trabajadores, de conformidad con el artículo 58 de la Carta Política y que tiene su soporte en una negociación colectiva para regular relaciones laborales, tal como lo señala el artículo 55 de la Carta Política y en referencia a lo anterior con el último inciso del artículo 53 de la Carta Política cuando dice:

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

En consecuencia una resolución de Foncolpuertos Dirección General no puede afectar los derechos adquiridos constitucionalmente por los trabajadores; b) De una clara lectura del Decreto 36 del 03 de enero de 1992 por medio del cual se crea el Fondo de Pasivo Social de la Empresa de Puertos de Colombia –en liquidación–, en el cual se determina el objeto y funciones en el cual no se le confirió facultades para efectuar revisión de las pensiones de invalidez, y mal podría un ente liquidador diferente al ente primitivo que reconoció el derecho, proceder contra un acto administrativo ya ejecutoriado; c) La norma convencional que consagra el derecho a la pensión de invalidez (artículo 117), señala que la Empresa Puertos de Colombia antes de los 24 meses siguientes al reconocimiento de la prestación, podrá evaluarlo y reintegrarlo a la planta de personal si recobrare su capacidad de trabajo, pero ocurre que en estos momentos no es dable lo anterior por cuanto la Empresa Puertos de Colombia desapareció, de conformidad con el mandato de la Ley 1ª del 10 de enero de 1991 expedida por el Congreso de Colombia, y los cargos de la planta de personal fueron suprimidos razón por la cual se hace evidente que es improcedente a todas luces la revisión pedida puesto que viola claros derechos convencionales y constitucionales de los accionantes.”

Pide que se deje sin efecto la citación para evaluación médica ya que, según el apoderado, esta citación viola los artículos 39, 53, 55 y 58 de la C.P., el artículo 117 de la Convención Colectiva, la Ley 1ª de 1991 y el Decreto 36 de 1992.

Respecto del poder otorgado por Héctor Maury Arguello, que aparece en el expediente no hay solicitud de tutela, ni en las sentencias hay referencia a él, ni el apoderado ha expresado algo para deducir que la acción de tutela incluiría a Maury, luego la revisión estudiará sólo los casos de las personas enunciadas en la petición de tutela.

PRUEBAS Y ELEMENTOS DE JUICIO

Existen dentro del expediente los siguientes:

- a) Ley 1ª de 1991 que determina la liquidación de la empresa Puertos de Colombia y autoriza al Presidente de la República para crear un fondo con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, con el objeto de atender, *por cuenta de la Nación*, los pasivos sociales de Colpuertos.
- b) Decreto 36 de 1992 que creó Foncolpuertos, una de cuyas funciones es pagar las mesadas pensionales.
- c) Convención Colectiva, en cuyo artículo 117 se establece:

“Artículo 117. PENSIÓN POR INVALIDEZ. Tendrán derecho a pensión por invalidez aquellos trabajadores que en concepto del Departamento Médico de la Empresa hayan perdido su capacidad de trabajo en una proporción mayor del sesenta y seis por ciento (66%) a consecuencia de inhabilidad física o enfermedad.

En este caso, el concepto del Departamento Médico se emitirá una vez que se haya agotado el tratamiento requerido por el término legal o antes, si se juzga que la invalidez, total o parcial, es presumiblemente permanente.

El porcentaje de pérdida de la capacidad de trabajo requerido para tener derecho a la pensión de invalidez se determinará en relación directa con la labor u oficio que venía desempeñando el trabajador inválido. Si el trabajador conserva capacidad de trabajo para labores distintas a las que venía desempeñando, la empresa agotará los medios para obtener su rehabilitación y poderlo ubicar en un cargo que pueda desempeñar de acuerdo a su capacidad actual de trabajo, sin desmejorarlo en su asignación salarial anterior. Sólo en el caso de que esto no se logre se procederá al retiro decretándose la pensión.

En este momento se liquidará y pagará al trabajador las prestaciones a que tenga derecho.

La pensión se pagará durante todo el tiempo por el que el trabajador esté inhabilitado, pero si antes de cumplirse veinticuatro (24) meses de estar gozando de la pensión recobrare capacidad de trabajo que lo habilite para desempeñar un cargo en la Planta de Personal de la Empresa, ésta procederá a reintegrarlo y el término de invalidez se considerará como de servicio para la liquidación de las restantes prestaciones sociales. Si la recuperación ocurriere más tarde habrá lugar al reenganche, pero el período de invalidez no se tendrá en cuenta para la liquidación de prestaciones.

La pensión por invalidez será igual al cien por ciento (100%) del promedio mensual del salario devengado por el trabajador en el último año de servicios efectivos.”

d) Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, referente al caso, en algunos de cuyos apartes dice:

En cuanto a la aplicación de dicho beneficio extralegal a los pensionados y sus familiares, es preciso tener en consideración que las prestaciones asistenciales convencionales mantienen su vigencia siempre que, a su vez, los beneficiarios conserven la calidad de pensionados directos de la respectiva empresa; o sea, quienes habiendo obtenido la pensión especial, no hayan cumplido los requisitos para obtener la pensión de ley. Cuando esta última eventualidad ocurra, los derechos asistenciales de los pensionados y sus familiares serán asumidos por la entidad de previsión social a la cual hayan efectuado los aportes. Este fenómeno se produce en virtud de que la seguridad social tiene el carácter de obligatoria, de modo que si existe pensión especial o voluntaria consagrada en pacto o convención colectivos, aquella será sustituida por la legal una vez el trabajador beneficiado cumpla el tiempo de servicio y la edad determinados por la ley. Así que, al asumir el Instituto de Seguros Sociales o la respectiva entidad de previsión, el reconocimiento y pago de la prestación pensional, asumirá también las prestaciones de asistencia correspondientes, de conformidad con las normas **que reglamentan su organización y su funcionamiento**.

Mientras tanto, las prestaciones sociales extralegales, que están a cargo del patrono que celebró la convención, subsisten y coexisten con las de carácter legal.” y agrega:

“Ciertamente, algunos efectos de la convención colectiva pueden prolongarse en el tiempo, por representar derechos adquiridos de los trabajadores. Tal es el caso de las prestaciones extralegales de carácter económico que, como la pensión de jubilación, se reconocen al trabajador que haya cumplido cierto tiempo de servicio y determinada edad, y que, por tanto, deberá ser pagada a partir de su desvinculación de la empresa. Como también los servicios asistenciales que se vinculan al derecho pensional y que, por tanto, benefician al pensionado, sin perjuicio de que puedan hacerse extensivos también a sus familiares. De modo que el trabajador y personas relacionadas con él por vínculos de parentesco, si es el caso, continuarán siendo titulares de ese derecho, así la convención haya dejado de regir; salvo que en la misma convención se hubiese estipulado la cesación de la prestación asistencial al producirse la liquidación de la empresa.

Por lo anterior, la Sala de consulta, respondió:

En virtud del libre acuerdo entre las partes, es legalmente válido que empleador y sindicato incluyan en la convención colectiva, prerrogativas para los trabajadores de la empresa que lleguen a pensionarse y para familiares de éstos.

La liquidación de una empresa, una vez finiquitada, es causal de extinción de la convención colectiva de trabajo. Sin embargo, las prerrogativas extralegales de los pensionados y sus familiares, pactadas convencionalmente, mantendrán su vigencia y efectos jurídicos, hasta cuando se produzcan las causales de extinción que determine la ley o, sin contrariar ésta, la propia convención. En el caso de la Empresa Puertos de Colombia, cumplido el proceso de liquidación, las obligaciones relativas a las prestaciones sociales extralegales deberán ser asumidas por el establecimiento público denominado Fondo de Pasivo Social, creado por el Decreto-Ley 36 de 1992.”

- e) Se adjuntó la Resolución 573 de 1994 que ordena la revisión médica de los beneficiados con la pensión de invalidez para que continúen recibiendo sus mesadas, diciéndose que a quien se oponga a la revisión, sin razones válidas, se le suspenderá el pago de la pensión.
- f) El responsable del Fondo declara que él cumplió con lo determinado en la Resolución 573 / 94 y por eso mandó citaciones para revisión médica.
- g) Por lo anterior, se les entregó a cada uno de los pensionados, una comunicación, que motivó la interposición de la tutela, la cual dice:

“En la ciudad de Barranquilla a los (26) días del mes de Octubre de Mil Novecientos Noventa y Cuatro (1994), y de acuerdo a la Resolución Nº 573 de Junio de 1994 emanada de la Dirección General de Foncolpuertos, le notificamos que deberá Usted presentarse a la Coordinación Médica de la Clínica del Terminal Barranquilla, los días 1, 2, 3 y 4 de noviembre del año en curso, con el fin de programarlo para evaluación Médico-Laboral.

Su no asistencia, tanto para la programación como para la evaluación médica, implicará las sanciones que determine la ley.

La sanción, según se consigna en la Resolución 573 / 94, es la suspensión del pago de la pensión de invalidez.

- h) Es importante hacer mención de lo siguiente: Gabriel de Jesús Jiménez, con fundamento en los Decretos 776 y 778 de 1987 y 832 de 1953, le solicitó al Juez Laboral que se ordenara el examen médico para que se evaluara la pérdida de capacidad laboral. Así se determinó por auto de 22 de abril de 1991 y medicina industrial de la División Departamental de Trabajo del Atlántico, mediante dictamen médico 0100 de 1991 conceptuó que la incapacidad laboral era permanente y del 70%. Como la empresa no formuló reparo alguno, el 18 de julio de 1991, el juzgado declaró que el 70% era la pérdida de capacidad laboral de Jiménez.

ANÁLISIS DE LOS TEMAS TRATADOS Y DEL CASO CONCRETO

No se puede, unilateralmente, suprimir o suspender una pensión de invalidez. Si bien es cierto que el reconocimiento de esta clase de pensiones

constituye una situación consolidada al pasado y es una situación condicionada al futuro, de todas maneras no se puede despojar al asegurado de su pensión sino cuando desaparece la incapacidad que motivó la pensión de invalidez, en razón de que al ser rehabilitado para trabajar no tiene sentido ni es socialmente justo mantenerlo inactivo.

Las pensiones convencionales son las decretadas con fundamento en una convención colectiva por lo cual los requisitos para adquirirla son menos exigentes que los señalados por la ley.

En el caso que motiva esta tutela, a los trabajadores de Colpuertos que hubieran perdido su capacidad de trabajo en un 66% se les reconocía la pensión de invalidez, la cual “se pagará durante todo el tiempo *por el que el trabajador esté inhabilitado*” y equivale al 100% del promedio mensual.

No hay la menor duda, como lo afirma el Consejo de Estado, en providencia de 19 de julio de 1993, que:

Las prerrogativas extralegales de los pensionados y de los familiares de éstos, reconocidas por Puertos de Colombia, se mantendrán aunque las convenciones vayan expirando⁵¹.

En el mismo sentido de proteger los derechos adquiridos por los trabajadores de Colpuertos mediante Convención Colectiva, hubo este pronunciamiento de la Corte Constitucional:

El Gobierno Nacional, al dictar con posterioridad a la fecha de la firma de las convenciones un decreto que reduce los derechos pensionales de los trabajadores sindicalizados, ha desconocido los derechos adquiridos con arreglo a la ley, pieza capital de nuestro ordenamiento jurídico que aparece en la nueva carta fundamental en el inciso 1o. del artículo 58...

No es de recibo afirmar que la vulneración de los derechos de los trabajadores sólo se produce en aquellos casos en los que determinados trabajadores o empleados cualifican para ser pensionados o indemnizados bajo los parámetros de las convenciones colectivas

“No es así porque lo ganado en una convención colectiva significa un derecho en sí mismo para el trabajador, que en algún momento de su vida de trabajo se verá confrontado con la realización de la hipótesis normativa. Pero, además, es derecho actual y no mera expectativa pues se trata de una conquista de ese conjunto específico de trabajadores que laboran en Colpuertos. Se configura así mismo una violación al derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política, porque el Gobierno, al expedir el Decreto 035 bajo estudio, en su artículo 6o. desconoció el poder vinculante de las convenciones colectivas, como mecanismos creadores de normas jurídicas obligatorias para las partes.

51 Sala de Consulta, Magistrado Ponente: Dr. Javier Henao Hidrón.

El quebrantamiento del canon constitucional que consagra el derecho a la negociación colectiva lleva ineludiblemente a la infracción de la norma que protege el derecho a la asociación sindical (artículo 39 C.P.) por tratarse de dos derechos ligados entre sí, ya que la negociación colectiva es consecuencia de la existencia de sindicatos que adelanten la negociación por parte de los trabajadores...⁵²

La importancia de la Convención Colectiva también la ha reconocido la Corte Constitucional:

El derecho de negociación colectiva es consustancial con el derecho de asociación sindical; su ejercicio potencializa y vivifica la actividad de la organización sindical, en cuanto le permite a ésta cumplir la misión que le es propia de representar y defender los intereses económicos comunes de sus afiliados, y hacer posible, real y efectivo el principio de igualdad (artículo 13 CP), si se tiene en cuenta, que dicha organización, por su peso específico, queda colocada en un plano de igualdad frente al patrono. Se busca cumplir así la finalidad de "lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social" (artículo 1o. C.S.T.)⁵³

Tal campo de aplicación de las normas convencionales venía desde el Decreto 2350 de 1944, artículo 2º; estaba en la Ley 6ª de 1945, artículo 46, en los originarios artículos del CST, 470 y 471 y en los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 y tuvo interpretación jurisprudencial en variada jurisprudencia de la Corte Suprema, Vg., la sentencia de 18 de mayo de 1988 y la de 27 de marzo de 1981. En esta última hay un concepto muy importante: 'El contrato no es ley para terceros. Sin embargo, por excepción la ley permite derivar beneficios y obligaciones de un convenio a personas que no lo celebraron y que jurídicamente se encuentran hoy definitivamente caracterizados en el Derecho del Trabajo y se conocen como la extensión a terceros de los efectos del contrato'.

La proyección en el tiempo de una Convención está explicada por la Corporación de la siguiente forma:

El elemento normativo de la convención se traduce en una serie de disposiciones, con vocación de permanencia en el tiempo, instituidas para regular las relaciones de trabajo individual en la empresa; en virtud de dichas disposiciones se establecen anticipadamente y en forma abstracta las estipulaciones que regirán las condiciones individuales para la prestación de los servicios, esto es, los contratos individuales de trabajo. Las cláusulas convencionales de tipo normativo constituyen derecho objetivo, se incorporan al contenido mismo de los contratos de trabajo y, en tal virtud, contienen las obligaciones

52 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. C-013 de enero 21 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

53 C- 09 / 94, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

concretas del patrono frente a cada uno de los trabajadores, como también, las obligaciones que de modo general adquiere el patrono frente a la generalidad de los trabajadores, Vg., las que fijan la jornada de trabajo, los descansos, los salarios, prestaciones sociales, el régimen disciplinario, o las que establecen servicios comunes para todos los trabajadores en el campo de la seguridad social, cultural o recreacional.⁵⁴

En conclusión, la norma convencional en la antigua empresa Colpuertos, que estableció los parámetros para la pensión de invalidez y con base en la cual se hizo el reconocimiento del derecho a tal pensión creó una situación jurídica concreta a los beneficiados, pero esta situación, no excluye la obligación de los pensionados a someterse a las revisiones médicas ajustadas a la ley, establecidas en la convención y de la esencia de la invalidez.

LA REVISIÓN MÉDICA DE LOS PENSIONADOS POR INVALIDEZ

Si la pensión de invalidez es tutelable siempre y cuando afecte un derecho fundamental (Vg. el derecho al trabajo, o a la vida), es lógico que en tal caso el presupuesto básico para que alguien invoque como fundamental el derecho a la seguridad social es el de que su invalidez le impide trabajar.

Y esto es tan obvio que la Ley 100 de 1993, artículo 44 establece:

Artículo 44. Revisión de las pensiones de invalidez. El estado de invalidez podrá revisarse:

a) Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y **proceder a la extinción**, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar.

Este nuevo dictamen se sujeta a las reglas de los artículos anteriores.

El pensionado tendrá un plazo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de dicha solicitud, para someterse a la respectiva revisión del estado de invalidez. Salvo casos de fuerza mayor, si el pensionado no se presenta o impide dicha revisión dentro de dicho plazo, se suspenderá el pago de la pensión. Transcurridos doce (12) meses contados desde la misma fecha sin que el pensionado se presente o permita el examen, la respectiva pensión prescribirá. Para readquirir el derecho en forma posterior, el afiliado que alegue permanecer inválido deberá someterse a un nuevo dictamen. Los gastos de este nuevo dictamen serán pagados por el afiliado, y

b) Por solicitud del pensionado en cualquier tiempo y a su costa.

⁵⁴ Ídem.

En la presente tutela hay un ejemplo de dictamen médico a petición del mismo trabajador, solicitud que se tramitó en un Juzgado Laboral, con respaldo en los Decretos 776 y 778 de 1987 y 832 de 1953⁵⁵. Pero, además, hay estas otras normas:

El Acuerdo 049 de 1990 del ISS. que reza:

Artículo. 11. Obligatoriedad de las revisiones y prescripciones médicas. El asegurado que solicite pensión de invalidez y quien esté en goce de la misma, deberán someterse a las revisiones, reconocimientos y exámenes médicos periódicos que ordene el instituto, con el fin de que los médicos laborales de esta institución, procedan a calificar la invalidez, disminuir su cuantía, aumentarla o declarar extinguida la pensión, cuando de dicho control médico resultare, que la incapacidad se ha modificado favorablemente, agravado o desaparecido.

El pensionado por invalidez igualmente estará obligado a someterse a los tratamientos curativos y de rehabilitación que le sean prescritos por los médicos del instituto.

El no-acatamiento a lo dispuesto en este artículo, producirá según el caso, la suspensión del trámite de la pensión o de su pago. Uno y otro se reanudarán, si subsiste la invalidez, en la fecha en que el beneficiario se someta a las prescripciones médicas correspondientes.

El artículo 67 del Decreto 1848 de 1969 que estableció:

Toda persona que perciba pensión de invalidez está obligada a someterse a los exámenes médicos periódicos que ordene la entidad pagadera de la pensión con el fin de que ésta proceda a disminuir su cuantía, aumentarla... o declararla extinguida si de dicho control médico resultare que la incapacidad se ha modificado favorablemente...

El artículo 281 del Código Sustantivo del Trabajo dice:

Artículo 281. PAGO DE LA PENSIÓN. 1. La pensión de invalidez se paga provisionalmente durante el primer año de incapacidad, pudiendo examinarse periódicamente al inválido con el fin de descubrir las incapacidades en evolución, evitar la simulación y controlar su permanencia. Vencido ese año se practicará examen médico y cesará la pensión si el inválido ha recuperado más de la tercera parte de su primitiva capacidad de ganancia.

2. Sin embargo, puede cancelarse la pensión en cualquier tiempo en que se demuestre que el inválido ha recuperado más de la tercera parte de su primitiva capacidad de ganancia."

55 La Ley 100, artículo 38, define "inválida: la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral". La misma ley establece juntas regionales de calificación de invalidez y el Decreto 692 / 95 adopta el Manual Único para la calificación de la invalidez mediante el procedimiento del Decreto 1346 de 1994.

La misma Convención Colectiva invocada por los actores habla de que la pensión de invalidez se pagará durante el tiempo en que el trabajador está inhabilitado. La apreciación de tal estado corresponde darla al médico.

De manera que no es válido presentar como derecho fundamental el presunto privilegio de no someterse a revisión médica. Todo lo contrario, quien tiene derecho a una pensión de invalidez debe someterse a las periódicas revisiones médicas que señala la ley a fin de saber si continúa disfrutando o no de tal beneficio.

¿QUÉ EFECTOS TIENEN LAS REVISIONES MEDICAS?

Según el Código Sustantivo del trabajo, al inválido se lo puede examinar periódicamente durante el primer año a efectos de cesar o no la provisionalidad de la pensión de invalidez. De acuerdo con la Ley 100 de 1993 las pensiones de invalidez se pueden revisar cada tres años a solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente. Para el caso de esta tutela, el artículo 117 de la Convención Colectiva dice:

Pero si antes de cumplirse veinticuatro (24) meses de estar gozando de la pensión recobrar capacidad de trabajo que lo habilite para desempeñar un cargo en la planta de personal de la Empresa ésta procederá a reintegrarlo y el término de invalidez se considerará como de servicio para la liquidación de las restantes prestaciones sociales. Si la recuperación ocurriere más tarde habrá lugar al reenganche, pero el período de invalidez no se tendrá en cuenta para la liquidación de prestaciones.

La manera de saber si hay o no-recuperación es la revisión médica, y, los efectos del dictamen médico, para el caso de quienes laboraban en Colpuertos, según la Convención, son: o se mantiene la pensión o se reintegra o reengancha al trabajador si hubo recuperación de la salud. Hay una relación directa entre la rehabilitación y el no-mantenimiento de la pensión de invalidez.

Sea lo que fuere, no queda desprotegido el pensionado por invalidez en Colpuertos. Si del dictamen médico resultare que se ha recuperado, el "reenganche" de que habla la Convención no puede ser otro que la reubicación del ex-trabajador en otra dependencia del Estado ya que éste responde por las obligaciones contraídas convencionalmente por el ente autárquico.

Pero, se repite, que sólo en el caso de rehabilitación del inválido se puede dar por extinguida una pensión de invalidez; y esa incorporación a la vida laboral depende del dictamen médico que no es una simple formalidad, sino un procedimiento serio que no puede afectar el derecho que tiene el paciente a que haya claridad en su desarrollo.

En otro fallo de tutela se precisó:

Para la Corte es necesario reiterar que la pensión de invalidez y su equivalente, la sustitución pensional, son medidas de justicia social a favor de personas que se encuentran en situaciones de involuntaria e insufrible necesidad o, que por circunstancias de debilidad manifiesta, de carácter económico, físico o mental, requieren un tratamiento diferencial positivo y protector, con el fin de recibir un trato digno e igualitario en la comunidad (inciso 2 y 3 del artículo 13 C. N.)⁵⁶

EL CASO CONCRETO

Persigue la tutela instaurada que se deje sin efecto la citación, de 26 de octubre de 1994, dirigida a quienes dieron poder para instaurar la acción y según la cual deberán “presentarse a la Coordinación médica de la Clínica del Terminal Barranquilla, los días 1, 2, 3 y 4 de noviembre del año en curso, con el fin de programarlo para la evaluación médica laboral”.

Lo primero que salta a la vista es que las fechas indicadas son simplemente para programar a los inválidos para la evaluación médica. Y que esta evaluación vendría después, por eso agrega la comunicación:

Su no - asistencia, tanto para la programación como para la evaluación médica implicará sanciones que determine la ley.

Programarles la evaluación médica, no viola ningún derecho fundamental. Y, decirles que si no colaboran se harán acreedores a las sanciones LEGALES es apenas obvio. De esta advertencia no se deduce que se pueden violar los derechos extralegales.

El temor de que la evaluación médica señale una incapacidad que hiciere perder la pensión de invalidez, es hipótesis que no vulnera el derecho a la pensión de invalidez, entendida como derecho fundamental derivado, ya que el derecho a la vida no se afectaría en razón de que la persona no constataría deterioro de su salud, sino todo lo contrario: recuperación; además, el dictamen apenas es elemento de juicio. Tampoco se vulneraría el derecho al trabajo puesto que la evaluación médica lo que diría es que la persona ha recobrado total o parcialmente su capacidad de laborar y tal afirmación no significa un salto al vacío, en el sentido de que el incapacitado se quedaría sin pensión y sin trabajo, puesto que, como ya se dijo, NO DESAPARECE EL DESTINATARIO DE LA OBLIGACIÓN DEL REENGANCHE: será el Estado en lugar de Colpuertos.

56 T- 292 / 95, Ponente: Fabio Morón Díaz.

Por el contrario, si se obligara a seguir pagando la pensión de invalidez habiendo desaparecido dicha invalidez, habría UN ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA y una conducta ilícita.

No puede, entonces, por medio de la tutela impedirse una evaluación médica. Tampoco puede prosperar la acción como mecanismo transitorio, porque la hipótesis de un mejoramiento en la salud no es perjuicio irremediable y, además, el perjuicio irremediable se predica de algo concreto no de una hipótesis.

Si en ningún caso hay perjuicio irremediable, no se ve la razón para que el Juez de segunda instancia hubiere concedido la tutela como mecanismo transitorio. Además, tal sentencia contiene una incoherencia porque concede la tutela “por los motivos expuestos en el proveído de este fallo” y, en los considerandos expresamente se dice que se respetan los derechos adquiridos por los accionantes “si se someten a exámenes médicos laborales por parte de la empresa”. Entonces, ¿cuál fue la orden que se dio por el Juzgado?

Lo anterior obliga a revocar la sentencia del *ad-quem*.

Por último, no le asiste razón al peticionario de la tutela cuando afirma que se violaron los artículos 39, 53, 55 y 58 de la Constitución. Ya se explicó que si presuntamente el inválido ha recuperado su salud eso no viola al derecho al trabajo y que el derecho a la pensión de invalidez es una situación consolidada al pasado y condicionada al futuro. Mucho menos se violan los derechos de asociación y contratación colectiva porque el respeto a una convención colectiva no incluye la creación de privilegios que ni la misma convención contempla, como es el caso de exigir que a un pensionado de invalidez no se le haga evaluación médica. Es a todas luces justo que los pensionados por invalidez se sometan a las revisiones médicas legales.

FINALIDAD Y DERECHO FUNDAMENTAL

SENTENCIA NO. T-144 DEL 30 DE MARZO DE 1995

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	<p>El señor José Álvaro Cárdenas solicita el restablecimiento del derecho a la pensión de invalidez que le había reconocido el Instituto de Seguros Sociales, así como el suministro de la asistencia médica y el pago de mesadas pensionales que se le adeudan, por considerar que dicha entidad le ha vulnerado los siguientes derechos constitucionales fundamentales: a la vida (artículo 11), igualdad ante la ley (13), de la tercera edad (artículo 46), de los disminuidos físicos (artículo 47), a la seguridad social (artículo 48) y la salud (artículo 49), al trabajo (artículos: 25 y 53) y a la propiedad-función social (artículo 58, inciso 1º).</p> <p>Afirma el accionante, que cotizó al Seguro Social desde el 21 de agosto de 1967 al 31 de diciembre de 1977, para un total de 406 semanas.</p> <p>El Instituto de Seguros Sociales.- Nacional, mediante Resolución No. 7049 del 21 de julio de 1978 le reconoció una pensión por invalidez a partir del 16 de marzo de 1978, la cual le fue suspendida por medio de la Resolución No. 03331 de mayo 29 de 1992, que luego se confirmó por la Resolución No. 07850 de noviembre 26 de 1992.</p>	<p>Pensión de Invalidez como derecho fundamental - Derecho a la seguridad social / Pensión de invalidez - Finalidad / Acto administrativo: improcedencia de revocatoria / Derechos del minusválido - Capacitación laboral / Derecho a la igualdad / Presunción de buena fe / ISS - Afiliación de invidente / Prestaciones económicas y de salud - Suspensión / Acto administrativo de reconocimiento de pensión: revocatoria / Tutela transitoria / Perjuicio irremediable / Trabajador invidente: derecho a la subsistencia, a la vida y a la salud.</p>
		<p>Tesis</p> <p>La Corte ha considerado que no obstante su naturaleza prestacional, el derecho a la seguridad social y en especial a la pensión de invalidez, como derivado de aquel, pueda asumir en determinadas circunstancias el carácter de fundamental, dada su íntima relación con los derechos a la vida, al trabajo y a la salud. El derecho a la seguridad social tiene su expreso reconocimiento de manera genérica en el artículo 48 de la Constitución y específicamente con respecto a las personas disminuidas físicas, sensoriales y psíquicas en el artículo 47 ibídem.</p> <p>El derecho a la pensión de invalidez es una de las formas de expresión del derecho a la seguridad social; busca compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral mediante el otorgamiento de una prestación económica y de salud.</p> <p>Los actos administrativos expesos expedidos por la administración que reconocen un derecho subjetivo no son revocables por ésta sino en los términos ya indicados. En tal virtud cuando la administración observe que un acto de esta naturaleza es contrario a la Constitución o la ley debe proceder a demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero no podrá revocarlo directamente.</p> <p>Si tanto el Estado como los particulares están obligados a ofrecer habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran, incluyendo los minusválidos, y si de otra parte, aquél debe de garantizarle a éstos "el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud", necesariamente ha de concluirse que cuando se capacitan para acceder o reingresar al mercado laboral deben gozar de las mismas condiciones laborales de los demás trabajadores para que no se rompa el principio de igualdad, condiciones que obviamente incluyen los derechos derivados de la seguridad social.</p>
Providencia No.	T-144-95	
Nombre del Magistrado	Dr. Antonio Barrera Carbonell	
Fecha	marzo 30 de 1995	

Decisión	<p>Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D. C., y en su lugar, se dispone conceder la tutela solicitada por el señor José Álvaro Cárdenas, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En tal virtud, el señor José Álvaro Cárdenas podrá continuar disfrutando de la pensión de invalidez otorgada por el ISS, hasta tanto el juez ordinario laboral competente decide si éste tiene derecho o no al pago de dicha prestación económica y de salud.</p> <p>Segundo. El señor José Álvaro Cárdenas deberá instaurar el correspondiente proceso laboral dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la presente sentencia; si así no lo hiciera cesarán sus efectos a partir de la expiración del referido término.</p>
-----------------	--

TEMAS TRATADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Presunción de buena fe / ISS - Afiliación de invidente. La conducta asumida por el peticionario se encuentra amparada por la presunción de buena fe pues no existe prueba dentro del expediente de la cual pueda deducirse que su afiliación al ISS se produjo en forma fraudulenta. Es mas, ésta entidad no puede llamarse a engaño con respecto al estado de salud que tenía el demandante al momento de ser afiliado al Seguro Social, pues debió detectar su situación de invidente en dicha oportunidad; por consiguiente, no le es dable al ISS oponer ahora después de haber decretado una pensión que el actor disfrutó durante muchos años un hecho o circunstancia que debió ser considerado al momento en que se produjo la afiliación. Si el ISS consideró fundado en razones que son atendibles que el demandante tenía derecho a la pensión de invalidez y ésta prestación se disfrutó por el beneficiario a ciencia y paciencia de dicha entidad, no le es permitido ahora actuar o ir en contra de sus propias razones.

Prestaciones Económicas y de salud - Suspensión / Acto administrativo de reconocimiento de pensión: revocatoria. No es lo mismo suspender el pago de una prestación, en las hipótesis previstas en la norma en referencia, que revocar un acto administrativo en firme que ha reconocido un derecho prestacional. La suspensión a que alude la norma, que es diferente de la suspensión provisional del acto administrativo por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, implica la privación temporal y no definitiva del derecho prestacional cuando la situación del beneficiario pueda encuadrarse en alguno de los casos previstos en dicha norma. Esta es la interpretación no sólo jurídica sino la que en justicia y equidad corresponde, pues el afectado con la medida bien puede, adecuando su conducta a la preceptiva del inciso final de la disposición en referencia, o a través de los recursos gubernativos o en virtud de una acción ante el juez ordinario laboral, luego de agotada la vía gubernativa, obtener el restablecimiento de la prestación. En cambio la revocación del acto administrativo, necesariamente conlleva la extinción del derecho prestacional

que antes había reconocido la administración a través del acto revocado, es decir, implica el desconocimiento de la situación jurídica particular y concreta que la propia administración había creado con anterioridad”.

Tutela transitoria / Perjuicio irremediable / Trabajador invidente: derecho a la subsistencia, a la vida y a la salud. No obstante existir en el presente caso un mecanismo ordinario de defensa judicial, como lo es el proceso ordinario ante la justicia laboral concederá la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras el juez competente decide en definitiva si al demandante le asiste el derecho de continuar gozando de su pensión de invalidez. No cabe duda, que el perjuicio que se le podría causar al demandante tiene el carácter de irremediable, porque la no-percepción de la pensión de invalidez que ha sido su único sustento durante 15 años, puede poner en peligro el derecho a la subsistencia, a la vida y a la salud del actor y de su familia.

HECHOS Y PRETENSIONES

El Instituto de Seguros Sociales - Nacional, mediante Resolución No. 7049 del 21 de julio de 1978 le reconoció una pensión por invalidez a partir del 16 de marzo de 1978, la cual le fue suspendida por medio de la Resolución No. 03331 de mayo 29 de 1992, que luego se confirmó por la Resolución No. 07850 de noviembre 26 de 1992.

Mediante Resolución No. 3371 de agosto 10 de 1993 el ISS modificó la Resolución No. 03331 del 29 de mayo de 1992, en el sentido de revocar el derecho de pensión de invalidez que le había reconocido.

Luego por Resolución No. 02356 de abril 5 de 1994 el ISS ordenó pagarle las mesadas pensionales por el período comprendido entre el mes de julio de 1992 y el 19 de agosto de 1993.

Dice el peticionario que cuando fue afiliado al ISS, bajo el número 010777008, contaba con la capacidad laboral para desempeñarse en su trabajo para el cual se le contrató, en razón de que había hecho un curso de capacitación para invidentes, lo cual se demuestra por la circunstancia de haber laborado durante un lapso de casi 10 años y cotizado al ISS alrededor de 420 semanas.

Expresa que no hubo renuncia al derecho de la pensión por invalidez, toda vez que se encontraba en condiciones de laborar en la actividad para la cual se había preparado, situación aceptada por el ISS en la parte final del literal 5o. de la Resolución No. 3371 de agosto 10 de 1993.

Para revocar el derecho a la pensión de invalidez el ISS aduce que el demandante al momento de su afiliación ya era invidente por un accidente ocurrido con anterioridad, lo cual es cierto; pero igualmente lo es,

que se había capacitado para desempeñar un oficio adecuado para invidentes que efectivamente desarrolló.

Finalmente dice el actor que resulta inhumano e ilegal la revocatoria de su pensión de invalidez, después de haberla disfrutado durante 15 años, pues se encuentra totalmente inválido para desempeñar cualquier actividad y, además, tiene 58 años de edad y no cuenta con recursos económicos para el sustento de su familia, compuesta por esposa y una hija también invidente.

ANÁLISIS DE LOS TEMAS TRATADOS Y DEL CASO CONCRETO

Reiteradamente la Corte ha considerado que no obstante su naturaleza prestacional, el derecho a la seguridad social y en especial a la pensión de invalidez, como derivado de aquel, pueda asumir en determinadas circunstancias el carácter de fundamental, dada su íntima relación con los derechos a la vida, al trabajo y a la salud.

La seguridad social constituye un servicio público obligatorio dirigido, controlado y coordinado por el Estado para salvaguardar la vida, la dignidad humana, la integridad física o moral, contra toda clase de adversidades que pongan en peligro el desenvolvimiento de la vida individual y social, por cuanto su gran misión es combatir las penurias económicas y sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la colectividad, prestándoles asistencia y protección. La institución de dicho servicio encuentra además soporte en el artículo 13 de la C.P. que le impone al Estado la obligación de proteger especialmente a aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

El derecho a la pensión de invalidez es una de las formas de expresión del derecho a la seguridad social; busca compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral mediante el otorgamiento de una prestación económica y de salud.

Sobre el tema de la revocación directa de los actos administrativos se ocupó esta Sala en la sentencia de T-347/94, en la cual expresó lo siguiente:

Uno de los caracteres propios del acto administrativo es su revocabilidad, que se traduce en la potestad de la administración para revisar y volver a decidir sobre las cuestiones o asuntos sobre los cuales ha adoptado una decisión invocando razones de legalidad o legitimidad, con miras asegurar el principio de legalidad, o la oportunidad, el mérito o conveniencia de la medida que garanticen la satisfacción y prevalencia del interés público o social. Según la legislación que nos rige, los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que lo hayan expedido o por sus inme-

diatos superiores, de oficio o a petición de parte, cuando se den las causales previstas en el artículo 69 del CCA esto es, por razones de legitimidad o legalidad –oposición con la Constitución o la ley– o por razones de mérito o conveniencia– cuando no estén conforme con el interés público social o cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Cuando se trate de actos de contenido general es admisible su revocabilidad por la administración, sin ninguna limitación, mediante la invocación de las aludidas causales. En cambio, los actos administrativos que reconocen un derecho subjetivo o una situación jurídica particular y concreta en favor de una persona no son revocables sino con el consentimiento escrito y expreso del titular del derecho. (Artículo 73 inciso 1 del CCA).

Razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo.

Es cierto que según el inciso 2o. del artículo 73 en referencia es posible la revocación de los actos administrativos de contenido subjetivo o particular y concreto “cuando resulten del silencio positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales”; pero esta norma debe ser entendida en el sentido de que hace alusión exclusivamente al llamado acto presunto, producto del silencio administrativo positivo, que ha reconocido una situación jurídica particular o un derecho subjetivo a una persona.

Dicho de otra manera, los actos administrativos expresos expedidos por la administración que reconocen un derecho subjetivo no son revocables por ésta sino en los términos ya indicados (artículo 73, inciso 1 del CCA). En tal virtud cuando la administración observe que un acto de esta naturaleza es contrario a la Constitución o la ley debe proceder a demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 149 inciso 1o. del CCA), Pero no podrá revocarlo directamente⁵⁷.

Según las pruebas que obran en el informativo el accionante es una persona invidente, que ha disfrutado de dicha pensión por espacio de 15 años y que carece de recursos económicos para poder subsistir y gozar de una especial calidad de vida.

También se ha establecido que el petente era invidente desde antes de su afiliación al ISS; pero había recibido la capacitación necesaria para desarrollar un trabajo como invidente, lo cual le permitió desempeñar su

57 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

actividad laboral durante 10 años aproximadamente como afiliado a dicha entidad, y que según los reglamentos vigentes para esa época [artículo 5o. del Acuerdo 224 de 1966 (Decreto 3041 de 1966)], para tener derecho a pensión por invalidez de origen no profesional se requería además de ser declarado inválido permanente, haber cotizado 150 semanas para los riesgos de IVM., dentro de los seis años anteriores a la invalidez, 75 de las cuales debían corresponder a los últimos tres años.

De lo planteado puede deducirse que dos son las cuestiones a dilucidarse en el presente caso: La presunta invalidez contraída por el peticionario con anterioridad a su afiliación al ISS., y la procedencia por parte de la administración de la revocación de la pensión de invalidez.

En cuanto a lo primero, a juicio de la Sala, no debe perderse de vista que diferentes textos constitucionales apuntan hacia la especial protección que el Estado debe dispensar a los disminuidos físicos sensoriales y síquicos. Además, que si el demandante siendo minusválido recibió una capacitación laboral adecuada para reincorporarse a la actividad laboral y, en tal virtud, trabajó para un patrono y cotizó al ISS con destino a los seguros de invalidez, vejez y muerte, su situación desde el punto de vista laboral y particularmente en lo que atañe con la protección propia de la seguridad social tiene respaldo constitucional en los artículos 13 inciso final, 47,48 y 54. Precisamente, la última de estas disposiciones dice:

Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.

Se infiere de la norma transcrita que si tanto el Estado como los particulares están obligados a ofrecer habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran, incluyendo los minusválidos, y si de otra parte, aquél debe de garantizarle a éstos “el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”, necesariamente ha de concluirse que cuando se capacitan para acceder o reingresar al mercado laboral deben gozar de las mismas condiciones laborales de los demás trabajadores para que no se rompa el principio de igualdad, condiciones que obviamente incluyen los derechos derivados de la seguridad social.

La conducta asumida por el peticionario se encuentra amparada por la presunción de buena fe (artículo 83 C.P.) pues no existe prueba dentro del expediente de la cual pueda deducirse que su afiliación al ISS se produjo en forma fraudulenta. Es mas, ésta entidad no puede llamarse a en-

gaño con respecto al estado de salud que tenía el demandante al momento de ser afiliado al Seguro Social, pues debió detectar su situación de invidente en dicha oportunidad; por consiguiente, no le es dable al ISS oponer ahora después de haber decretado una pensión que el actor disfrutó durante muchos años un hecho o circunstancia que debió ser considerado al momento en que se produjo la afiliación.

Si el ISS consideró fundado en razones que son atendibles que el demandante tenía derecho a la pensión de invalidez y ésta prestación se disfrutó por el beneficiario a ciencia y paciencia de dicha entidad, no le es permitido ahora actuar o ir en contra de sus propias razones.

Con respecto a lo segundo, estima la Sala que el ISS carecía de competencia para revocar el acto que había decretado la pensión de invalidez en favor del peticionario, por las mismas razones que en un caso similar expuso en la sentencia T-347 / 94, en la cual se refirió a la interpretación que debe dársele a los artículos 73 del CCA. y 42 del Decreto 2665 de 1988, en los siguientes términos:

...La primera de las normas citadas, como ya se dijo antes no permite la revocación de actos administrativos expresos que han reconocido un derecho subjetivo a una persona. Y la Segunda disposición, no se refiere a revocación del acto sino de suspensión. Estas son instituciones diferentes que tienen una naturaleza jurídica igualmente distinta, como se desprende del análisis que sigue:

“El Artículo 42. del decreto reglamentario 2665 de 1988 «por el cual se expide el reglamento general de sanciones, cobranzas y procedimientos del Instituto de Seguros Sociales», dispone:

“Suspensión de las prestaciones económicas y de salud.- El ISS procederá a la suspensión inmediata de las prestaciones económicas y de salud en los siguientes casos: a) Cuando se causen por afiliación ilegal; b) Cuando se compruebe que conforme los Reglamentos de los Seguros, no tenía derecho a ellas, c) Cuando el pensionado por invalidez y mientras la pensión tiene carácter provisional, no se somete a exámenes y revisiones médicas ordenadas, conforme previsión de los respectivos Reglamentos, d) Cuando haya cesado la invalidez que le dio origen a la respectiva pensión y, e) Cuando las prestaciones hayan sido obtenidas de manera ilegal o fraudulenta”.

“Así mismo habrá lugar a la suspensión de las prestaciones de salud: a) Por mora en el pago de los aportes patrono-laborales; b) Cuando se incurra en omisión en el suministro al ISS de los datos de identificación del derechohabiente y respecto a las prestaciones asistenciales de dicho derechohabiente y, c) Cuando hubiere renuncia en el sometimiento a las prescripciones, tratamientos médicos y exámenes médicos ordenados por los facultativos del ISS:

La suspensión terminará, salvo los casos de afiliación ilegal y cuando nunca se hubiere tenido derecho a las prestaciones, cuando cese, la renuencia en el sometimiento a las prescripciones y exámenes médicos, la mora en el

pago de los aportes patrono-laborales por cancelación total o por celebración de compromiso de pago o, en general, por haber desaparecido la causa que la motivó, de conformidad con los Reglamentos Generales de los respectivos Seguros”.

“Del contenido de la norma transcrita no se deduce, en modo alguno, que el ISS pueda revocar directamente el acto administrativo que ha reconocido a una persona el derecho al disfrute de una pensión de vejez (pensión de invalidez), pues la norma se refiere exclusivamente a la “suspensión de las prestaciones económicas y de salud”. No es lo mismo suspender el pago de una prestación, en las hipótesis previstas en la norma en referencia, que revocar un acto administrativo en firme que ha reconocido un derecho prestacional. La suspensión a que alude la norma, que es diferente de la suspensión provisional del acto administrativo por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, implica la privación temporal y no definitiva del derecho prestacional cuando la situación del beneficiario pueda encuadrarse en alguno de los casos previstos en dicha norma. Esta es la interpretación no sólo jurídica sino la que en justicia y equidad corresponde, pues el afectado con la medida bien puede, adecuando su conducta a la preceptiva del inciso final de la disposición en referencia, o a través de los recursos gubernativos o en virtud de una acción ante el juez ordinario laboral, luego de agotada la vía gubernativa (artículos 2 y 6 C.P.C.), obtener el restablecimiento de la prestación. En cambio la revocación del acto administrativo, necesariamente conlleva la extinción del derecho prestacional que antes había reconocido la administración a través del acto revocado, es decir, implica el desconocimiento de la situación jurídica particular y concreta que la propia administración había creado con anterioridad”.

“Según el artículo 2. del Código de Procedimiento Laboral, la jurisdicción del trabajo conoce de las controversias y ejecuciones que le atribuye la legislación sobre Seguro Social. Por consiguiente, las controversias que puedan presentarse entre el Instituto de los Seguros Sociales y sus afiliados en razón de la suspensión de una prestación económica o de salud son dirimidas por la jurisdicción laboral ordinaria y no por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La radicación de esta competencia en el juez laboral ordinario responde a la filosofía de la norma en lo relativo al carácter que tiene la suspensión de hacer cesar temporalmente el goce del derecho y no extinguirlo definitivamente, pues es aquél quien en últimas define si el beneficiario tiene o no derecho a disfrutar de la respectiva prestación, pues si se tratara de la revocación de un acto administrativo que ha reconocido un derecho subjetivo, en el evento de que la ley permitiera su revocación, la lógica y la técnica jurídica, avalada en los preceptos de los artículos 236, 237 y 238 de la C.P., indicarían que su control jurisdiccional debe estar atribuido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

Por las razones expuestas concluye la Sala, que no obstante existir en el presente caso un mecanismo ordinario de defensa judicial, como lo es el proceso ordinario ante la justicia laboral concederá la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras el juez

competente decide en definitiva si al demandante le asiste el derecho de continuar gozando de su pensión de invalidez.

No cabe duda, que el perjuicio que se le podría causar al demandante tiene el carácter de irremediable, porque la no-percepción de la pensión de invalidez que ha sido su único sustento durante 15 años, puede poner en peligro el derecho a la subsistencia, a la vida y a la salud del actor y de su familia.

Sin perjuicio de lo expuesto, para salvaguardar los intereses del ISS, se dispondrá en la parte resolutive que la acción laboral pertinente deberá instaurarse por el peticionario de la tutela dentro del término de cuatro meses, contados a partir de la notificación de esta sentencia, y que de no ejercitarse dicha acción en el período fijado cesarán los efectos de la tutela que se concede.

RECONOCIMIENTO SENTENCIA NO. T-133A DEL 24 DE MARZO DE 1995

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	El ciudadano Anselmo José Ruiz Ortega, actuando en nombre y representación de su hija Libia Ruiz Molina, interpuso ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, acción de tutela en contra de la Caja de Previsión Social Distrital de esa ciudad, con el fin de que se ampararan los derechos a la vida, a la igualdad, a la salud y al reconocimiento de la pensión de invalidez de su hija, consagrados en los artículos 11, 13, 49 y 44, respectivamente, de la Constitución Política de Colombia. La acción fue presentada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que dice que cuenta con los mecanismos propios de la jurisdicción laboral para hacer valer los derechos invocados, pero considera que se encuentra en juego la vida de su hija, quien sufre una enfermedad incurable.	Acción de tutela - Naturaleza / Indefensión / Pensión de invalidez: reconocimiento / Juez de Tutela - Función de aplicar la ley.
		<p>Tesis</p> <p>La acción de tutela es aquel mecanismo extraordinario con que eventualmente cuenta toda persona, natural o jurídica, para exigir la protección inmediata del Estado, cuando las vías ordinarias son insuficientes para esto, siempre como medio subsidiario o transitorio, según el caso, que el juez debe apreciar en concreto, con la condición de que se esté lesionando el núcleo esencial de un derecho fundamental o que se presente contra él una amenaza grave e inminente, de suerte que el afectado se encuentre en evidente indefensión.</p> <p>Esta indefensión es la base de la protección inmediata del derecho fundamental, cuya eficacia es fin del Estado. Pues cuando se presenta la indefensión plena y total, el Estado, como supremo tutor, ha de asumir, por medio de la tutela, dicha defensa especial exigida por la naturaleza de la persona. Por ello, cuando el sujeto de derecho tiene medios ordinarios de defensa, no está en indefensión, y al no estarlo, la tutela no tiene razón de ser, es decir, es infundada.</p> <p>No es viable que el Juez de Tutela omita un deber objetivo – respetar la jurisdicción ordinaria y remitirse a ella siempre que hubiere lugar– con un razonamiento eminentemente subjetivo. La consideración personalísima del juez no puede ser el móvil de la acción del aparato jurisdiccional, porque por encima de ella está la objetividad legal. El juez no valora la ley, sino que la aplica, esa es su misión. El <i>a-quo</i> extralimitó su potestad al ordenar incluir a la señora en nómina, sin que previamente la autoridad competente hubiere determinado si le asiste o no a la actora el derecho a la pensión de invalidez.</p>
Providencia No.	T-133 A-95	
Nombre del Magistrado	Dr. Vladimiro Naranjo Mesa	
Fecha	marzo 24 de 1995	
Decisión	REVOCAR la sentencia del 24 de octubre de 1994 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, por las razones expuestas en esta providencia, y en su lugar DENEGAR la tutela impetrada por Anselmo José Ruiz Ortega en favor de su hija Libia Ruiz Molina.	

HECHOS Y PRETENSIONES

Afirma el peticionario que su hija, quien se desempeñaba como auxiliar de servicios generales en el Instituto Distrital de Desarrollo Urbano y Valorización (Induval) de Santa Marta, a los pocos meses de iniciar labores, fue víctima de la enfermedad denominada ‘esclerosis múltiple’, la cual le causó la

pérdida del habla, de la visión y de la movilidad de la mitad de su cuerpo. Dice que su hija se encuentra en ese estado desde hace mas de veinte (20) meses, tiempo suficiente para adquirir el derecho a la pensión de invalidez. Dice que "el Director de la Caja de Previsión Social del Distrito, Dr. Camilo David Hoyos no ha querido reconocerle este derecho, e incluso no le recibieron una solicitud escrita que hace más de un año iba a radicar en la secretaría de su entidad, donde la secretaria engañó (*sic*) diciéndole que no había necesidad de esa solicitud porque ya la iban a pensionar."

Finalmente afirma que en la actualidad su hija no recibe ni atención médica ni prestacional de ningún tipo. Solicita el peticionario que se le reconozca a su hija Libia Ruiz Molina la pensión de invalidez que por ley le corresponde.

ANÁLISIS DE LOS TEMAS TRATADOS Y DEL CASO CONCRETO

Como tantas veces lo ha dicho esta Corporación, la acción de tutela no existe para remplazar la jurisdicción ordinaria, sino para fortalecer la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales. El Estado entra a proteger el derecho inherente a la persona, conculcado o inminentemente amenazado en su núcleo esencial, cuando ve que no hay otro medio de defensa judicial, o que existiendo éste, se justifique la actuación inmediata de protección como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, lo que pretende el Estado no es obviar las vías ordinarias y adecuadas, sino evitar que por no existir éstas se quede sin proteger un derecho humano. Es, pues, la acción de tutela un medio subsidiario y residual por antonomasia.

Así las cosas, esta Sala insiste en que el empleo oportuno de las vías ordinarias conduce a una adecuada invocación del derecho, y permite que la administración de justicia tenga un desarrollo lógico y armónico, sin desgastarse en cuestiones que pasan por extraordinarias, cuando en la realidad son ordinarias.

La administración de justicia tiene su cauce ordinario, y se desajusta la recta disposición del aparato jurisdiccional cuando se pretende ventilar todos los procesos por la vía de la tutela, porque de este modo una pretensión, que puede ser válida, se agota por inadecuada, y entonces la mora es mayor y además se entorpece el normal funcionamiento de la justicia.

Invocar problemas que atañen a la jurisdicción ordinaria por medio de la tutela, no sólo perjudica al peticionario sino que implica desconocer el artículo 95 Superior que impone el deber a todo ciudadano y persona en general de colaborar con la justicia. Ahora bien, una de las maneras de colaborar con la justicia es acudir oportunamente y por la vía adecuada

ante ella, con lo cual se garantiza el recto funcionamiento del Estado en la aplicación de la justicia.

La jurisdicción ordinaria tiene una razón de ser, sólida y respetable, y obedece a una tradición que se remonta a los orígenes mismos de la civilización occidental; y por ello es totalmente impropio pretender desconocerla para remplazarla por un medio extraordinario, cuando éste está señalado no como vía alterna, sino subsidiaria. Cuando hay dos vías, una principal y otra subsidiaria, es absurdo tomar la segunda existiendo la primera.

De lo anterior se colige que, como se ha explicado, la acción de tutela es aquel mecanismo extraordinario con que eventualmente cuenta toda persona, natural o jurídica, para exigir la protección inmediata del Estado, cuando las vías ordinarias son insuficientes para esto, siempre como medio subsidiario o transitorio, según el caso, que el juez debe apreciar en concreto, con la condición de que se esté lesionando el núcleo esencial de un derecho fundamental o que se presente contra él una amenaza grave e inminente, de suerte que el afectado se encuentre en evidente *indefensión*.

Esta indefensión es la base de la protección inmediata del derecho fundamental, cuya eficacia es fin del Estado. Pues cuando se presenta la indefensión plena y total, el Estado, como supremo tutor, ha de asumir, por medio de la tutela, dicha defensa especial exigida por la naturaleza de la persona. Por ello, cuando el sujeto de derecho tiene medios ordinarios de *defensa*, no está en *indefensión*, y al no estarlo, la tutela no tiene razón de ser, es decir, es infundada.

Observa la Sala una serie de inconsistencias jurídicas y de extralimitaciones en la sentencia del a-quo. En primer lugar, se lee lo siguiente en la parte motiva para la decisión: "Podría pensarse aquí, que la accionante puede impetrar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y por ello gozaría de una adecuada vía judicial, haciendo inoperante la tutela; empero, un proceso conlleva una serie de dilaciones, que si la actora en la forma desvalida como está, espera el advenimiento del fallo, su vida peligraría, tornándose así nugatoria la tutela y el texto del artículo 86 C.N. sería frío y sin ningún contenido; es decir, sería letra muerta; por ello debe tutelarse el derecho" (folio 105). Como se advierte, no es viable que el Juez de Tutela omita un deber objetivo –respetar la jurisdicción ordinaria y remitirse a ella siempre que hubiere lugar– con un razonamiento eminentemente subjetivo. La consideración personalísima del juez no puede ser el móvil de la acción del aparato jurisdiccional, porque por encima de ella está la objetividad legal. El juez no valora la ley, sino que la aplica, esa es su misión.

En segundo lugar, el *a-quo* extralimitó su potestad al ordenar incluir a la señora Libia Ruiz Molina en nómina, sin que previamente la autoridad competente hubiere determinado si le asiste o no a la actora el derecho a la pensión de invalidez.

Por otro lado, en el expediente –folio 64– consta algo que ha debido tenerse en cuenta, y que pasó por alto el *a-quo*: En los archivos encontrados en la Caja de Previsión Social Distrital no aparece solicitud alguna de la señora Libia Ruiz Molina reclamando su derecho, ni solicitud en la que pida siquiera información sobre su pensión de invalidez, y, como se sabe, el derecho a obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, es un derecho rogado y no oficioso de la administración. Ahora bien, como no hubo tampoco petición, mal podría deducirse que hubiese operado el silencio administrativo negativo.

Entonces, teniendo en cuenta lo anterior, más el hecho evidente de que se debe agotar la vía gubernativa, y que para el caso es adecuada, como medio de defensa, la jurisdicción contencioso administrativa, procederá esta Sala a revocar la sentencia del Tribunal Superior de Santa Marta, y en su lugar *denegará* la solicitud de tutela impetrada por Anselmo José Ruiz Ortega en favor de su hija Libia Ruiz Molina.

NO-RECONOCIMIENTO SENTENCIA NO. T-002 DEL 16 DE ENERO DE 1995

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	Manuel José Naranjo Zuluaga ejerció acción de tutela contra el ISS. , Seccional Antioquia, alegando que desde febrero de 1994 fue declarado inválido para trabajar, según resolución expedida por medicina laboral de dicho organismo.	Derecho a la salud y a la seguridad social / Derecho a la seguridad social / no-reconocimiento de la pensión de invalidez.
	Expuso que, a partir de entonces, adelantó gestiones para el reconocimiento de su pensión por invalidez pero que, entre tanto, el ISS se viene negando a prestarle el servicio médico.	Tesis
	Afirmó que, al formular los pertinentes reclamos, se le respondió que "no lo atienden hasta que no llegue la pensión".	En lo atinente a la salud, no toda dolencia implica daño o amenaza para la vida y, aunque puede y debe ser controlada, no necesariamente es la acción de tutela el procedimiento que debe seguirse para obtener que una entidad de seguridad social asuma las correspondientes obligaciones. La sola circunstancia de no hallarse cobijada una persona por la seguridad social no representa por sí misma un caso de violación de derechos fundamentales y, por tanto, tampoco es susceptible de ser contrarrestada mediante la acción de tutela.
	Manifestó acudir a la acción de tutela en razón de sus escasos recursos y de los problemas de salud que lo aquejan, especialmente los consistentes en asfixia, que le impiden trabajar.	Cuando quien presta los servicios de la seguridad social es un organismo o entidad del Estado, sus respuestas a quien los demanda son actos administrativos contra los cuales proceden las acciones pertinentes, luego normalmente existe una vía alternativa para buscar la protección judicial. Si el actor considera que tiene derecho a una pensión por invalidez, pese a que el ISS estima que no ha cotizado durante el tiempo que la ley determina, tiene a su disposición los medios judiciales ordinarios.
Providencia No.	T-002-95	
Nombre del Magistrado	Dr. José Gregorio Hernández Galindo	
Fecha	enero 16 de 1995	
Decisión	Así las cosas, no encuentra la Corte que el Instituto haya violado o esté amenazando los derechos fundamentales del peticionario, por lo que confirmará el fallo de instancia.	

SENTENCIA QUE SE REvisa

El juzgado que conoció de la tutela la denegó con fundamento en las siguientes consideraciones:

El accionante padece enfermedad pulmonar de tipo crónico, tal como se determinó el 17 de octubre de 1985 y el 7 de febrero de 1994, versión que desvirtúa su aserto en el sentido de haber adquirido el mal cuando se hallaba laborando en octubre de 1993.

No es cierto que el accionante haya cotizado 100 semanas cuando laboró en Proleche, ya que ni siquiera fue afiliado al Seguro Social.

La actividad de albañilería desarrollada por el accionante ha sido discontinua. En los últimos 8 años apenas ha cotizado 68 semanas.

Estuvo hospitalizado entre el 20 de noviembre de 1993 y el 7 de diciembre del mismo año. En octubre sólo efectuó consultas médicas.

La invalidez se estructuró el 28 de diciembre de 1993, fecha en la cual aparece concepto médico definitivo de neumología ocupacional.

Cotizó en la última empresa, denominada "José Uriel Usuga Manco", hasta diciembre de 1993, fecha en la cual le fue determinada la invalidez.

Para el Juez, el hecho de que no se haya concedido al reclamante la pensión de invalidez por padecer enfermedad no profesional se debió a que no reunía el número de semanas exigido por el Decreto 758 de 1990, artículo 6º, numeral b).

En principio –expresó– estarían quebrantándose normas laborales sustantivas que contemplan auxilio por enfermedad no profesional e invalidez, así como disposiciones aplicables a los trabajadores de la construcción y también las relativas a la asistencia médica.

Pero –afirmó– para ventilar estas cuestiones existe otra vía de defensa, cual es la de acudir ante la jurisdicción laboral, instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originan directa o indirectamente en el contrato de trabajo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL CASO CONCRETO

Presupuestos esenciales para que proceda la tutela en defensa de la salud y la seguridad social. Dispone el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991 que, cuando la Corte Constitucional confirme las providencias objeto de su revisión, justificará brevemente su fallo.

En esta oportunidad, aunque, para respaldar su determinación, el Juez de instancia cita equivocadamente una sentencia de la Corte Suprema de Justicia afirmando que fue proferida por esta Corte, lo cierto es que los fundamentos jurídicos de aquélla, para negar la tutela, encuentran sustento en la filosofía y en el sentido de la institución y responden fielmente a la ya reiterada jurisprudencia constitucional.

Insiste la Corte, en primer término, en que la acción de tutela tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales sometidos a violación o amenaza, por lo cual desaparecen todas las posibilidades de prosperidad cuando los hechos planteados por quien demanda protección judicial aluden a situaciones que no comprometen ninguno de tales derechos ni los ponen en peligro.

Los derechos a la salud y a la seguridad social pueden tener el carácter de fundamentales, pero para que así sea, es indispensable que, en el caso concreto, se hallen en conexidad con derechos de tal naturaleza.

En lo atinente a la salud, no toda dolencia implica daño o amenaza para la vida y, aunque puede y debe ser controlada, no necesariamente es la acción de tutela el procedimiento que debe seguirse para obtener que una entidad de seguridad social asuma las correspondientes obligaciones.

Y es que, en el caso de la seguridad social, se repite que conforma todo un sistema de prestaciones de muy diversa índole al que cada usuario tiene acceso en la medida en que se cumplan las condiciones y requisitos señalados en la ley.

Dijo así la Corte en Sentencia T-001 de la fecha:

El contenido material de la seguridad social consiste, pues, en un sistema de prestaciones que se concretan en cabeza del sujeto protegido dentro de condiciones fijadas por la Constitución y por la ley, dadas ciertas situaciones previstas por la normatividad y previo el cumplimiento de los requisitos que ésta contemple. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-001 del 16 de enero de 1995).

De lo dicho se desprende que la sola circunstancia de no hallarse cobijada una persona por la seguridad social no representa por sí misma un caso de violación de derechos fundamentales y, por tanto, tampoco es susceptible de ser contrarrestada mediante la acción de tutela.

El debate que pueda entablarse con el organismo de seguridad social acerca de si se cumplen o no los presupuestos de ley para tener derecho a determinadas prestaciones no tiene, en principio, rango constitucional, puesto que se trata de aplicar criterios y definiciones legales. Tan sólo eventualmente cabe la intervención de la jurisdicción constitucional y ello ocurre siempre sobre el doble supuesto de que estén de por medio derechos fundamentales y de que el interesado no tiene a su alcance, para defenderlos, otro medio judicial o afronta la posibilidad, grave e inminente, de un perjuicio irremediable.

Por otra parte, cuando quien presta los servicios de la seguridad social es un organismo o entidad del Estado, sus respuestas a quien los demanda son actos administrativos contra los cuales proceden las acciones pertinentes, luego normalmente existe una vía alternativa para buscar la protección judicial.

Caso concreto

Con arreglo a los enunciados principios, se concluye que la solución de la controversia traída ante los jueces por Manuel José Naranjo Zuluaga no corresponde a la jurisdicción constitucional.

Si el actor considera que tiene derecho a una pensión por invalidez, pese a que el Instituto de Seguros Sociales estima que no ha cotizado durante el tiempo que la ley determina, tiene a su disposición los medios judiciales ordinarios.

Existe un acto administrativo –la Resolución 009882 del 7 de septiembre de 1994–, mediante el cual el Instituto se negó a conceder la pensión y la indemnización sustitutiva de la misma. Contra él ya ha debido proceder el interesado ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dentro del término de caducidad de la acción. Si así lo hizo, debe esperar los resultados del proceso. Si dejó pasar la oportunidad legal para actuar en su propia defensa, no es la acción de tutela el instrumento llamado a suplir los mecanismos que el ordenamiento jurídico le brindaba para obtener justicia.

De las pruebas allegadas resulta que, en efecto, el accionante sufre de una enfermedad de tipo crónico y que, como toda persona, tiene derecho a buscar los cuidados y la asistencia médica necesarios para su restablecimiento, pero tal circunstancia no implica que, sin cumplir los requisitos legales, el Instituto de Seguros Sociales esté obligado a asumir la prestación de los pertinentes servicios, ya que su actividad está regida y limitada por la normatividad vigente.

PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.
DERECHOS Y DEBERES DEL BENEFICIARIO
SENTENCIA NO. T-619 DEL 13 DE DICIEMBRE DE 1995

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	<p>Accionante: Nelson Enrique Tejeda Miranda contra el ISS. Seccional Magdalena. Por cuanto considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y a la seguridad social.</p> <p>Manifiesta que el ISS. por medio de Resolución No. 03125 del 23 de julio de 1990 le reconoció su pensión de invalidez, la cual se le comenzó a pagar a partir del 5 de febrero de ese año.</p> <p>La mencionada pensión le fue suspendida al actor por medio de la Resolución No. 000086 del 16 de enero de 1995 emanada del ISS, en la que la entidad accionada adujo que el señor Tejeda Miranda fue citado para una evaluación médica programada para el 29 de junio de 1994, y que no se presentó, razón por la cual se le sancionó conforme a lo preceptuado en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, que establece que transcurridos más de tres meses sin que el pensionado por invalidez se hubiere presentado a la citación que se le formule para llevar a cabo la referida evaluación sin que medie justificación, podrá suspenderse la pensión de invalidez del beneficiario.</p>	<p>Pensión de invalidez-protección constitucional / Derecho a la seguridad social es fundamental por conexidad / Pensión de invalidez-Derechos y deberes del beneficiario / Demanda de tutela-citación para evaluación médica de pensionado.</p>
		<p style="text-align: center;">Tesis</p> <p>El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, o en su defecto de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el de garantizar a todos los habitantes «el derecho irrenunciable a la seguridad social».</p> <p>Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido merma en su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia, y en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal; se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se preserva su derecho en cuanto si recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales.</p> <p>En el evento de que una persona quede inválida física, psíquica o sensorialmente, se le debe proteger a través del reconocimiento de su pensión de invalidez, si reúne los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para gozar de la misma. El beneficiario de la pensión de invalidez, debe cumplir con las obligaciones y deberes que le impone la ley para efectos de continuar disfrutando de dicha prestación, como es el caso de la revisión médica.</p>
Providencia No.	T-619-95	
Nombre del Magistrado	Dr. Hernando Herrera Vergara	
Fecha	diciembre 13 de 1995	

Decisión	<p>Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, de fecha 25 de septiembre de 1995.</p> <p>Segundo. CONCEDER la tutela de los derechos invocados por el señor Nelson Enrique Tejeda Miranda, y, por consiguiente, ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales –Seccional Magdalena– que en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a restablecer en su derecho a continuar disfrutando de la pensión de invalidez que le fue reconocida mediante la resolución No. 03125 del 23 de julio de 1990, con el consiguiente pago dentro de los 30 días siguientes, de las mesadas pensionales dejadas de percibir, siempre que a la fecha de la respectiva notificación, éste no se hubiese efectuado.</p> <p>Tercero. El reconocimiento de la pensión en referencia conservará su vigencia mientras no sea revisada legalmente mediante el cumplimiento de los procedimientos respectivos establecidos por la ley.</p>
-----------------	---

TEMAS TRATADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Derecho a la seguridad social es fundamental por conexidad. En la medida en que exista conexidad con estos derechos fundamentales, es viable la protección a través de la acción de tutela, del derecho a la seguridad social, cuando como consecuencia de la conducta de una autoridad pública o de un particular, se amenace o vulnere el derecho de la persona a gozar de los beneficios derivados de aquélla en favor de quien acuda a este mecanismo excepcional de protección de los derechos.

Demanda de tutela - Citación para evaluación médica de pensionado. El Seguro Social a través de dicha comunicación no fue preciso al informar al accionante de la finalidad de su comparecencia, ni mencionó nada acerca de su obligación de acudir al examen médico de evaluación de su pensión de invalidez, ni de la consecuencia de su no-comparecencia, lo que daría lugar a la suspensión de la pensión y de los servicios médicos. Debió especificar en forma clara y expresa en la citación enviada para qué fin debía presentarse en las oficinas de Salud Ocupacional, y notificarlo en la forma establecida por las normas pertinentes, para no dejar ninguna duda con respecto al procedimiento que debe adoptarse para estos casos, pues las consecuencias derivadas de la eventual inasistencia del actor eran las de dejar sin efecto la pensión de invalidez.

Lo anterior debió ser observado con mayor atención por parte de la accionada, más aún teniendo en cuenta las circunstancias de debilidad, a causa de su invalidez, en las que se encuentra el demandante, quien por esa misma razón no puede ni debe estar asistiendo a los requerimientos que se adelanten sin las precisiones respectivas.

HECHOS Y PRETENSIONES

En la demanda también se afirma que se advierte una actuación ilegal del ISS ya que el actor no fue citado en debida forma para la práctica del

referido examen. Agrega que no resulta explicable el hecho de que el acto administrativo que contiene la sanción sí hubiera llegado a la dirección de la residencia del demandante y la citación para el examen referido no.

Advierte además, que si bien existen otros medios de defensa judicial para hacer efectivos tales derechos, el Juez de Tutela no puede ser indiferente ante la situación de los pensionados por su estado concreto de debilidad, y que debe promover la igualdad real y efectiva de los sectores débiles que requieren y merecen prestaciones especiales, como elemento integral del principio de solidaridad social, razón por la cual cabe, a su juicio, la tutela como mecanismo transitorio para garantizar el derecho reconocido para evitar un perjuicio irremediable, mientras se define el mismo mediante las acciones legales establecidas para su defensa.

Agrega que el reconocimiento al actor del disfrute de su pensión por incapacidad permanente proviene de un acto administrativo emitido por autoridad competente, y que si se suspende unilateralmente en las circunstancias del caso presente, se vulnera el derecho al debido proceso consagrado en la Constitución Política. Expresa además, que dicho acto administrativo goza de presunción de legalidad frente a una actuación posterior “que vulnera derechos fundamentales a la pensión, a la salud, y a la seguridad social.”

ANÁLISIS DE LOS TEMAS TRATADOS Y DEL CASO EN CONCRETO

En el caso presente, el reconocimiento de la pensión de invalidez en favor del demandante es el resultado de haber cumplido con los requisitos establecidos por la ley, como consecuencia de su estado de salud, teniendo en cuenta la incapacidad física permanente que le impide ejercer sus actividades laborales de manera normal, con limitaciones de carácter permanente.

De conformidad con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, la invalidez se produce cuando “por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.” Lo anterior significa que quien ha sufrido una disminución de su capacidad laboral en el porcentaje señalado, tiene derecho a que se le otorgue una pensión de invalidez, como ocurrió en el presente asunto.

La anterior circunstancia implica que el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, o en su defecto de la indemnización substitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional del artículo 48 en cuanto le impone como deber el de garantizar a todos los habitantes “el derecho irrenunciable a la seguridad social.”

Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido merma en su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia, y en caso dado, por la de su familia, y además, la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal; se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se preserva su derecho en cuanto si recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales.

En la medida en que exista conexidad con estos derechos fundamentales, es viable la protección a través de la acción de tutela, del derecho a la seguridad social, cuando como consecuencia de la conducta de una autoridad pública o de un particular, se amenace o vulnere el derecho de la persona a gozar de los beneficios derivados de aquélla en favor de quien acuda a este mecanismo excepcional de protección de los derechos.

No comparte la Corte el criterio expuesto en la sentencia materia de revisión, según el cual, el derecho a la pensión de invalidez no tiene carácter constitucional por cuanto el artículo 53 de la Carta Política establece que “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales” dentro de las cuales se encuentran las pensiones de invalidez, cuya protección debe darse cuando con dicho derecho se vulneren otros que tienen el mismo carácter de fundamental.

Como bien lo anota el apoderado del actor, y como lo ha expresado la Corporación, entre otras, en la sentencia No. T-156 de 1995⁵⁸, no debe existir indiferencia por parte de las autoridades respecto a la situación de las personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta, en este caso, en relación con quien sufre una incapacidad permanente. Por ello, en el evento de que una persona quede inválida física, psíquica o sensorialmente, se le debe proteger a través del reconocimiento de su pensión de invalidez, si reúne los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para gozar de la misma.

El beneficiario de la pensión de invalidez según lo ha dispuesto el Legislador, debe cumplir con las obligaciones y deberes que le impone la ley para efectos de continuar disfrutando de dicha prestación, como es el caso de la revisión médica en los términos del artículo 44 de la Ley 100 de

58 Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

1993, disposición que establece que aquélla se podrá efectuar por solicitud de la entidad de previsión o seguridad correspondiente cada tres años, “con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión (...)” y adoptar así una eventual decisión de extinguirla, disminuirla o aumentarla.

En el caso presente encuentra la Corporación que al accionante se le reconoció una pensión de invalidez mediante Resolución No. 03125 del 23 de julio de 1990 emanada del ISS, cuyo pago se ordenó con retroactividad a partir del 05 de febrero de ese año. Desde ese momento hacia acá, el señor Tejeda Miranda gozó de dicha pensión, hasta cuando la referida entidad mediante la Resolución No. 000086 del 16 de enero de 1995 dispuso suspenderla argumentando que el actor no asistió a la evaluación médica programada para el 24 de julio, según lo preceptuado por el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, a la cual se le citó a través del telegrama que le fue enviado a la dirección reportada en su tarjeta de reseña del ISS, con fecha del 16 de marzo de 1994, en el cual se le informa que debe acudir a esa entidad en los siguientes términos: “Fin tratar asunto relacionado con su pensión agradézcole acercarse a las oficinas de Salud Ocupacional día 25 de marzo horario de oficina...”

El Instituto de Seguros Sociales a través de dicha comunicación no fue preciso al informar al accionante de la finalidad de su comparecencia, ni mencionó nada acerca de su obligación de acudir al examen médico de evaluación de su pensión de invalidez, ni de la consecuencia de su no-comparecencia, lo que daría lugar a la suspensión de la pensión y de los servicios médicos, según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

Es evidente que el ISS debió especificar en forma clara y expresa en la citación enviada al accionante para qué fin debía presentarse en las oficinas de Salud Ocupacional, y notificarlo en la forma establecida por las normas pertinentes, para no dejar ninguna duda con respecto al procedimiento que debe adoptarse para estos casos, pues las consecuencias derivadas de la eventual inasistencia del actor eran las de dejar sin efecto la pensión de invalidez (folio 2). Lo anterior debió ser observado con mayor atención por parte de la accionada, más aún teniendo en cuenta las circunstancias de debilidad, a causa de su invalidez, en las que se encuentra el demandante, quien por esa misma razón no puede ni debe estar asistiendo a los requerimientos que se adelanten sin las precisiones respectivas.

Además, se debe destacar que, según la certificación de Correos de Colombia (folio 36) “no aparece ninguna clase de envío a nombre del señor Nelson Enrique Tejeda Miranda...”, con lo cual queda de presente que

el telegrama de citación no fue conocido por el accionante. Como bien lo advierte el Tribunal Administrativo del Magdalena, “para que proceda la notificación por edicto se requiere la previa citación por ‘correo certificado’ a la dirección que haya registrado el interesado, dentro de los cinco días siguientes a la expedición del acto administrativo, como lo dispone el artículo 44 del CCA.” De manera que, sin haberse surtido en debida forma dicha citación “por correo certificado”, el edicto no resulta idóneo como medio de notificación, como consecuencia de la falta de cumplimiento del referido acto de citación.

Es así como la Corporación encuentra que el procedimiento para revocar o suspender el acto administrativo por medio del cual se le reconoció y ordenó el pago de una pensión de invalidez al actor no se ajusta a lo establecido por la Ley 100 de 1993, más aún cuando ésta en su artículo 44 literal a) expresa que el estado de invalidez podrá revisarse por solicitud del ISS cada tres años y no cada dos como lo afirma su Gerente Administrativo Regional en el memorial GSA 0764 que obra a folios 24 y 25 del expediente, y como quedó establecido en la resolución que reconoció el referido derecho en favor del señor Tejada Miranda.

De manera que, como consecuencia del indebido procedimiento adoptado por el ISS, la citada Resolución No. 3125 de julio 23 de 1990 continúa gozando de la presunción de legalidad que cobija al respectivo acto administrativo, y en consecuencia el demandante tiene derecho a seguir percibiendo la mesada pensional que le fue reconocida, mientras conserve su estado de incapacidad por las causas que dieron lugar a su reconocimiento, con la utilización de los mecanismos y procedimientos adecuados.

Acerca de lo anterior, la Corporación ha expresado que:

Los actos administrativos que reconocen la calidad de pensionado por invalidez, gozan de la presunción de legalidad frente a una actuación posterior, que vulneran derechos fundamentales a la pensión, a la salud y a la seguridad social. Es la razón por la cual es procedente la acción de tutela como el único mecanismo de protección a unos derechos fundamentales, como son la salud, la integridad psíquica y moral, lo cual permite el amparo del derecho a la seguridad social, así éste no esté consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. (Sentencia T-440 del 5 de octubre de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz).

Así pues, tratándose de un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, que debe continuar produciendo sus efectos, y teniendo en cuenta que la citación que se le hizo al actor para practicarle el examen médico requerido no se hizo en forma precisa y regular, la

Corporación procederá a tutelar los derechos del demandante, como lo hizo el Tribunal de instancia, ya que como consecuencia del equivocado proceder del ISS para decretar la suspensión de su pensión de invalidez, se le han vulnerando al señor Tejeda Miranda los derechos a la vida, a la integridad física, a la igualdad, a la salud, al debido proceso y a la seguridad social, por cuanto se le está colocando en una situación de peligro respecto de su salud y su subsistencia, además de que no se está teniendo en cuenta su situación de debilidad manifiesta como consecuencia de sus incapacidades físicas.

Por lo anterior, la Corte Constitucional revocará la sentencia del Consejo de Estado de fecha 25 de septiembre de 1995, y en su lugar confirmará la sentencia del Tribunal Administrativo del Magdalena del 5 de julio de 1995 que dispuso la tutela de los derechos del accionante.

EXTINCIÓN

SENTENCIA NO. T-356 DE AGOSTO 9 DE 1995

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	<p>Libia Cuesta representada por abogado, instauró acción de tutela, como mecanismo transitorio, contra la División de prestaciones sociales del Departamento del Valle Gobernación del Valle del Cauca.</p> <p>Solicita que no se le suspenda el pago de la pensión de invalidez, reconocida por Resolución 12561 de 2 de diciembre de 1992, mesada de \$148.30196, concedida después de trabajar por 19 años 13 días al servicio del Departamento del Valle, habiéndose retirado "por enfermedad no profesional con pérdida de la capacidad laboral del 100%".</p> <p>En esta resolución se dijo: "La pensión durará por todo el tiempo que permanezca la beneficiaria incapacitada, lo debe demostrar cada 6 meses con el respectivo certificado médico oficial y que presentará ante la División de prestaciones sociales del departamento".</p> <p>El 19 de abril de 1994, mediante Resolución N° 2454 la División de prestaciones sociales del departamento del Valle declaró extinguida la pensión de invalidez, en razón de que la Jefe de Unidad Médica y Salud ocupacional conceptuó que la incapacidad médica es del 20%, y, se aplicó el artículo 67 del Decreto 1848 de 1969.</p>	Extinción de la pensión de invalidez / Derecho al trabajo - reinstalación / Extinción de la Pensión de invalidez - tutela transitoria.
		<p>Tesis</p> <p>Si el inválido recupera en todo o en parte su capacidad y ello es constatado en la revisión médica, legalmente practicada, y, por consiguiente, hay un cambio en la calificación de la incapacidad del trabajador, entonces, se reabre para éste la perspectiva de ser readmitido en el puesto de trabajo del cual fue alejado por fuerza mayor (la invalidez sobreviviente). No hacerlo significaría que una calamidad (la enfermedad) se convertiría en razón suficiente para dislocar el derecho al trabajo, esto no es justo ni compatible con el Estado Social de Derecho. Por supuesto que este derecho a la reinstalación no es absoluto, como se explicará posteriormente al analizar el caso de los funcionarios del Estado.</p> <p>Si se dice que el trabajador ha recuperado su capacidad laboral debe facilitársele la reinstalación y esto si es susceptible de la acción de tutela porque se afecta un derecho fundamental: el derecho al trabajo; y lo será como mecanismo transitorio porque todo dependerá de la acción ordinaria (laboral o administrativa) ya que si se decreta la nulidad de la Resolución que declaró extinguida la pensión de invalidez y se llegare a considerar que dicha pensión debe mantenerse, entonces hay que evitar la conjunción de sentencias encontradas: una que ordenaría que se le dé trabajo a la persona y otra que ordenaría que se le dé la pensión de invalidez.</p>
Providencia No.	T-356-95	
Nombre del Magistrado	Dr. Alejandro Martínez Caballero	
Fecha	agosto 9 de 1995	

Decisión	<p>Primero. REVOCAR los fallos proferidos en las dos instancias, por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca el 2 de febrero de 1995 y por el Consejo de Estado, Sección 5ª, el 17 de marzo de 1995, por los motivos expuestos en la presente sentencia.</p> <p>Segundo. CONCEDER, como mecanismo transitorio, la tutela en favor de Libia Cuesta, protegiéndosele su derecho fundamental al trabajo, y consecuencialmente se ORDENA: Que en el plazo máximo de un año, contado a partir de la presente fecha, se reincorpore a Libia Cuesta al puesto que tenía cuando se le decretó la pensión de invalidez, o sea: Supervisora Dependiente de la Secretaría de Servicios Administrativos o a otro de igual o semejante categoría, con el salario que hoy devengaría si hubiere continuado en sus labores y teniéndose en cuenta que se mantiene un grado de incapacidad valorado en un 20%, dándole la Gobernación del Valle del Cauca preferencia absoluta para su readmisión en la primera vacante que se produzca dentro de las condiciones de categoría y salario antes señalados.</p>
-----------------	--

HECHOS Y PRETENSIONES

La afectada interpuso los recursos contra la resolución que le extinguió la pensión, poniendo en tela de juicio la incapacidad señalada del 20% por cuanto fue, según ella, rendida sobre la historia clínica, sin oír a los neurocirujanos que atienden a la paciente. Además, se alega en el escrito para agotar la vía gubernativa que no fue reintegrada a cargo similar. En los actos administrativos que revolvieron los recursos NO se hizo mención alguna al reintegro.

Fueron traídas al expediente las Resoluciones que negaron la reposición (Nº 03617 de 28 de julio de 1994) y la apelación (Nº 023 de 28 de octubre de 1994). En esta última se hace referencia a que se aportaron por Libia Cuesta los exámenes de los médicos Miguel Velásquez, William Escobar y Javier Burbano y se hace expresa mención, en la Resolución, de que se hizo “la evaluación de la historia clínica por la Unidad médica y de salud ocupacional”.

Obra en el proceso el concepto reciente del neurocirujano Miguel Velásquez quien indica que la incapacidad tiene el carácter de permanente e irreversible.

La Jefe de división de prestaciones sociales de la Secretaría de Servicios administrativos del Valle del Cauca le dice al fallador de primera instancia que la paciente fue evaluada por especialistas, pero, no obraba en el proceso la evaluación aludida (hecha, por los doctores Jorge Rubiano y Gilberto Morales), sólo había una referencia a ellos en una certificación de la Jefe de unidad médica y salud ocupacional. No aparecía en el proceso la prueba cierta de que la peticionaria hubiera sido evaluada por los especialistas Jorge Rubiano y Gilberto Morales, por cuanto, como ya se dijo, no aparecían los exámenes médicos de ellos, ni constancia de cuándo y cómo se citó a dicha señora para evaluación, lo cual obligó a averiguar si era

cierta o no la aseveración de la Secretaría de Servicios Administrativos. Por tal razón, en auto de esta Sala de 21 de julio / 93 se ordenó:

Primero: Solicitese al Jefe de División de Prestaciones Sociales de la Secretaría de Servicios Administrativos del Departamento del Valle del Cauca, (Palacio de San Francisco, CALI) que, en el término improrrogable de 24 horas, remita a la Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión (calle 72 N° 7-96) los conceptos rendidos por Jorge Rubiano y Gilberto Morales respecto a la revisión médica de Libia Cuesta, la copia del último examen médico practicado a dicha señora, copia de las citaciones que se le hubieren hecho a Libia Cuesta para revisión médica y CONSTANCIA de si Alba Liliana Silva de Roa (Jefe de la Unidad médica y salud ocupacional) ha examinado o no personalmente a Libia Cuesta o, si por el contrario, ha revisado es la historia clínica de Libia Cuesta; e igualmente se indique cuándo y dónde fue examinada Libia Cuesta por Jorge Rubiano y Gilberto Morales y por orden de quién. La respuesta a lo anterior será remitida por FAX o por el medio más rápido posible a esta Sala de Revisión.

Segundo: Solicitase a la interesada Libia Cuesta que informe por escrito a esta Sala de Revisión, en el término de 24 horas, si los doctores Jorge Rubiano y Gilberto Morales le han hecho revisión médica, en caso afirmativo dónde, cuándo y por orden de quién.

Transcurrió el término fijado, Libia Cuesta reconoció que sí la examinaron los doctores Rubiano y Morales. Efectivamente, ello ocurrió en septiembre de 1993.

ANÁLISIS DE LOS TEMAS TRATADOS Y DEL CASO CONCRETO

¿Qué ocurre cuando se extingue la pensión de invalidez? Una respuesta racional, basada en la obvia circunstancia de que el retiro del trabajo no ha sido voluntario, sería la siguiente: cuando el inválido se recupera para su trabajo habitual, tiene derecho a su reincorporación porque entran en juego tres principios constitucionales: el orden justo (Preámbulo de la Carta), el Estado Social de Derecho (artículo 1º C.P.) y la protección al trabajo (artículo 53 C.P.). Es que, si el inválido recupera en todo o en parte su capacidad y ello es constatado en la revisión médica, legalmente practicada, y, por consiguiente, hay un cambio en la calificación de la incapacidad del trabajador, entonces, se reabre para éste la perspectiva de ser readmitido en el puesto de trabajo del cual fue alejado por fuerza mayor (la invalidez sobreviviente). No hacerlo significaría que una calamidad (la enfermedad) se convertiría en razón suficiente para dislocar el derecho al trabajo, esto no es justo ni compatible con el Estado Social de Derecho. Por supuesto que este derecho a la reinstalación no es absoluto, como se explicará posteriormente al analizar el caso de los funcionarios del Estado.

La situación del pensionado por invalidez en las Entidades Territoriales. Todos los servidores públicos de las actuales Entidades Territoriales (antes Departamentos, Intendencias, Comisarías, Municipios), sin distinción alguno, tienen derecho a la pensión de invalidez porque el artículo 17 de la Ley 6º de 1945, en su literal c), estableció tal prestación, y porque el Decreto 2767 del mismo año, al desarrollar los artículos 17 y 22 de la Ley 6º, determinó en su artículo 1º:

Con las solas excepciones previas en el presente Decreto, los empleados y obreros al servicio de un Departamento, Intendencia, Comisaría o Municipio tienen derecho a la totalidad de las prestaciones señaladas en el artículo 17 de la Ley 6º de 1945 y el artículo 11 del Decreto Nº 1600 del mismo año para los empleados y obreros de la nación.

Esta norma, concordante con los principios de igualdad y favorabilidad, hace reenvío a la prestación en su contenido integral, ya que ante los mismos presupuestos de hecho debe existir igual trato jurídico y, por consiguiente, la remisión incluye la evolución del concepto de pensión de invalidez en el contexto histórico.

Partiendo del anterior criterio se encuentra que en los artículos 23, 24, 25 y 26 del Decreto 3135 de 1968 se fijan los parámetros para obtener y mantener la pensión de invalidez. El artículo 24 está reglamentado por el Decreto 947 de 1970 y este último decreto se remite al artículo 16 del Decreto 2351 de 1995, como ya se dijo anteriormente.

El artículo 24 expresa ordena:

El afiliado que se invalide tiene derecho a que se le procure rehabilitación" (subraya fuera de texto).

Y el Decreto 947 de 1970 tiene el siguiente encabezamiento:

"Por el cual se reglamenta el artículo 24 del Decreto-Ley 3135 de 1968"

El inconveniente surgiría porque el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965 se refiere a la reinstalación en el empleo para quienes estaban con incapacidad temporal. La inquietud es superable si se tiene en cuenta que el artículo 24 del Decreto 3135 de 1968 se refiere a la invalidez, el Decreto 947 reglamenta tal artículo y la remisión que hace es a los DERECHOS del artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, siendo tales derechos: REINSTALAR, TRABAJO COMPATIBLE CON APTITUDES Y CONSIDERAR COMO INJUSTIFICADO EL INCUMPLIMIENTO DE ESTAS DISPOSICIONES. Y, si surgiera alguna duda, la interpretación a dar será la más favorable al trabajador como lo estatuye el artículo 53 de la Constitución Política, y, en el siguiente artículo (54 C.P.) el Constituyente se preocupó por GARANTIZAR a los minusválidos "un trabajo acorde con sus condiciones de salud".

Por supuesto que, tratándose de servidores públicos, el derecho a la reinstalación no es absoluto, como ya se había expresado.

En efecto, hay que tener en cuenta que debe existir en la Entidad oficial la vacante, ya que la planta de personal es regulada por norma jurídica; para el caso de los Departamentos, el artículo 300.7 de la C. P. que atribuye a las Asambleas la estructura de la administración departamental, y el artículo 305.7 de la misma Carta que le permite al Gobernador, dentro de determinados márgenes, crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, siendo esto coherente con la norma que prohíbe los gastos públicos que previamente no hayan sido autorizados (artículo 345 C.P.).

Pero, lo anterior no significa que las Corporaciones Públicas Territoriales se puedan arrojar el derecho de dictar normas sobre prestaciones sociales, esto, CONSTITUCIONALMENTE NO LES ESTA PERMITIDO (artículo 150, núm. 19, literal f, *in fine*). De ahí la importancia de los artículos 17 y 22 de la Ley 6a. de 1945 y del Decreto 2767 del mismo año.

Tutela como mecanismo transitorio. Se ha venido desarrollando el tema del reintegro, pero no se ha hablado del derecho que tiene el incapacitado para objetar la revisión médica que la conlleva la extinción de la pensión de jubilación. Este aspecto, eminentemente contencioso, debe dilucidarse ante el Juez natural y no puede un Juez de Tutela suspender una resolución que tuvo como fundamento conceptos científicos de los médicos. La subsidiariedad de la tutela se afectaría si paralelamente al juicio ordinario correspondiente se fallara mediante tutela decretándose la continuación de una pensión de invalidez.

Lo anterior es lógico, y también lo es que si se dice que el trabajador ha recuperado su capacidad laboral debe facilitársele la reinstalación y esto si es susceptible de la acción de tutela porque se afecta un derecho fundamental: el derecho al trabajo; y lo será como mecanismo transitorio porque todo dependerá de la acción ordinaria ya que si se decreta la nulidad de la Resolución que declaró extinguida la pensión de invalidez y se llegare a considerar que dicha pensión debe mantenerse, entonces hay que evitar la conjunción de sentencias encontradas: una que ordenaría que se le dé trabajo a la persona y otra que ordenaría que se le dé la pensión de invalidez.

Por supuesto que establecer CUANDO existe el perjuicio irremediable no es tarea fácil. En primer lugar hay que examinar si las acciones u omisiones son manifiestamente ilegítimos y contrarios a derecho, “pues de otra manera no se violan ni amenazan los intereses del presunto afectado”⁵⁹. En segundo lugar, el daño debe ser grave, “sólo la irreparabilidad que recae

59 Sentencia T-52 / 94, Magistrado Ponente: Dr.Hernando Herrera.

sobre un bien de gran significación objetiva para la persona puede ser considerado como grave.”⁶⁰. Además, el perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que “se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho”⁶¹. Y ante esa inminencia, “las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes”⁶², imposterables.

Todo esto nos lleva a analizar: que tales medidas imposterables, tienen que ser ponderadas a la luz de las disposiciones constitucionales como ya se explicó en esta sentencia (respecto a las normas sobre gasto público, planta de personal).

Caso concreto

Libia Cuesta era empleada en la gobernación del Valle del Cauca, con más de 19 años a su servicio y tiene más de 48 años. Es decir, estaba muy cerca al tiempo de servicio para obtener su pensión de jubilación y muy cerca del límite de edad necesario para adquirir el derecho.

Una grave incapacidad motivó su retiro del servicio. Se le decretó la pensión de invalidez y ahora se le extingue esta prestación con base en la valoración que se le da a unos conceptos médicos que Libia Cuesta cuestiona.

Esta controversia no puede dilucidarse mediante la acción de tutela. Pero, se puede amparar el derecho al trabajo que es consecuencia lógica de la determinación administrativa de extinguirle su pensión de invalidez porque ha readquirido su capacidad de laborar.

Lo que debe ponderarse ahora es la orden que se dará para efectos del reintegro. Desconoce esta Sala de Revisión si existe o no la vacante que dejó Libia Cuesta al retirarse del servicio. Como todo esto afecta la planta de personal, hay que dar un tiempo prudencial para que el nominador y si fuere del caso también la Asamblea Departamental den una solución justa al caso de la solicitante de la presente tutela. Por supuesto que si antes del plazo máximo que se señalará en este fallo hay la vacante, la Gobernación del Valle del Cauca debe reinstalar a la trabajadora. Y, una vez en firme la decisión que se tome por la autoridad judicial competente, respecto a la validez o nulidad de la Resolución No. 2454 de 19 de abril de 1994, de la División de prestaciones sociales del departamento del Valle del Cauca, por medio de la cual se declaró extinguida la pensión de invalidez de Libia Cuesta, la orden dada en esta sentencia de tutela se mantendrá si la Resolución no es anulada o finalizará si la decisión es de anular y por lo mismo de restablecer el derecho a la pensión de invalidez. Es por ello que la tutela se otorga como mecanismo transitorio.

60 Sentencia T- 56 / 94, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes.

61 Sentencia T-234 / 94, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

62 Sentencia T-56 / 94, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes.

FALTA DE REQUISITOS

SENTENCIA NO. T-238 DEL 31 DE MAYO DE 1995

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	<p>Jorge Enrique Forero Silva, instauró en forma verbal acción de tutela ante el Juez Noveno Penal del Circuito de esta ciudad, contra el ISS, Por considerar violados sus derechos fundamentales ante la negativa de dicha entidad a reconocerle una pensión por invalidez.</p> <p>Afirma el peticionario que en 1990 le fueron amputadas ambas piernas desde arriba de la rodilla, en razón de una obstrucción vascular.</p> <p>En 1991 solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez al ISS; en respuesta a su petición fue incapacitado por un año, se le pagó la correspondiente prestación económica, equivalente a 180 días calendario y se le informó que expirado el período de incapacidad se procedería a liquidarle y reconocerle la respectiva pensión. La petición de pensión se radicó en el ISS a finales de 1992.</p> <p>Después de un año, o sea en 1993, el ISS le notificó que no tenía derecho a dicha pensión, porque no contaba con el número de semanas de cotización necesarias para acceder a ella; pero que tenía derecho a una pensión sustitutiva de lo cual no había sido informado oportunamente.</p> <p>Posteriormente, como persona independiente, ha venido cotizando por su cuenta al Instituto de Seguros Sociales.</p>	Pensión de invalidez - falta de requisitos.
		<p>Tesis</p> <p>Procedió ajustada a la ley la Comisión de Prestaciones del ISS Cundinamarca al negar, la pensión de invalidez solicitada por el actor y, por consiguiente, no se han violado ni existe amenaza de violación de los derechos fundamentales del actor que eventualmente pudieran resultar afectados (vida, salud, etc.), con el desconocimiento de dicha pensión, según lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación.</p>
Providencia No.	T-238-95	
Nombre del Magistrado	Dr. Antonio Barrera Carbonell	
Fecha	mayo 31 de 1995	
Decisión	CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D. C., que declaró improcedente la tutela impetrada por el señor Jorge Enrique Forero Silva, pero por las razones descritas en la parte motiva de esta providencia.	

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Las demandas de prestaciones al sistema de seguridad social exigen como contraprestación el pago de las respectivas cotizaciones. Esta Sala, en torno al tema relativo a las condiciones exigidas para deman-

dar prestaciones del sistema de seguridad social, dijo en la sentencia T-287 / 94, lo siguiente:

Es una verdad incuestionable, que la vigencia y cobertura de los servicios deducibles del derecho a la seguridad social, dependen particularmente de la política social diseñada y promovida por el Estado y de su capacidad económica y financiera para asumir los costos que demanda la implementación y el funcionamiento del correspondiente sistema. Dichos costos normalmente se ven acrecentados, cuando se incrementa la cobertura de la seguridad social o cuando se presentan factores críticos, como el crecimiento demográfico, que hacen más oneroso el cumplimiento de las responsabilidades ajenas a la efectividad del derecho social en cuestión.

Sin embargo, resulta innegable el hecho de que la cobertura e integralidad de la seguridad social, esto es, el cubrimiento de todas las contingencias negativas que afectan la salud y las condiciones y el logro de una especial calidad de vida de la población, necesariamente deben guardar proporcionalidad con las posibilidades económicas del Estado que reduce su efectividad a un proceso gradual, al desarrollo de un programa instrumentado por el Estado Social de Derecho, como se deduce de la normatividad constitucional.

Obviamente, el criterio estrictamente económico, no puede esgrimirse como obstáculo permanente para extender la seguridad social a los espacios queridos por el Constituyente al diseñar el Estado Social de Derecho; por consiguiente, lo deseable es que el Estado realice de manera gradual pero sin pausa, los esfuerzos económicos, técnicos y administrativos que se requieren para lograr el principio de la integralidad del sistema.

Nuestra Constitución hizo del hombre y su dignidad el centro de la organización del Estado y de la acción de los poderes públicos. En tal virtud, se ha considerado a éste como un instrumento para servir a la comunidad, promover su prosperidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.P. artículo 2o.). Pero ello no significa, que el derecho a la seguridad social, pueda ser exigido por los usuarios del sistema mas allá de las posibilidades económicas propias de su organización y funcionamiento, esto es, que puedan demandarse prestaciones que excedan su capacidad y que naturalmente no estén amparadas en las cotizaciones que se les exigen a los beneficiarios.

Caso en concreto

El reconocimiento de la pensión de invalidez del peticionario estaba sometido al cumplimiento de las siguientes condiciones: Haber adquirido una invalidez permanente conforme al artículo 62 del Decreto-Ley 433 de 1971 y tener acreditadas 150 semanas de cotización para los riesgos de invalidez, vejez y muerte (IVM) dentro de los seis años anteriores a la invalidez o 300 semanas de cotización en cualquier época, de conformidad con el acuerdo 19 de 1983 (Decreto 232 de 1984).

Es obvio, que al no reunir el peticionario el requisito de las semanas cotizadas no había cumplido con una de las condiciones que las normas

del reglamento de IVM exige para el reconocimiento del derecho a la referida prestación.

En razón de lo anterior, procedió ajustada a la ley la Comisión de Prestaciones del ISS Cundinamarca al negar, mediante la resolución 3194 de 1993, la pensión de invalidez solicitada por el actor y, por consiguiente, no se han violado ni existe amenaza de violación de los derechos fundamentales del actor que eventualmente pudieran resultar afectados (vida, salud, etc.), con el desconocimiento de dicha pensión, según lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación.

No es la tutela el mecanismo de protección ideado para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, cuando, como sucede en el presente caso, no se tiene derecho a la misma.

En el evento de que al peticionario se le hubiera negado por el ISS la pensión de invalidez, no obstante reunir los requisitos para acceder a ella, a pesar de la decisión contenida en la resolución 3194 de 1993 y de la existencia de otro medio de defensa judicial, como es la acción ante la jurisdicción ordinaria laboral, según el artículo 2 del CCA. , la Sala habría concedido la tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable por la amenaza de violación de los derechos fundamentales a la salud y a la vida, que eventualmente podrían ponerse en peligro al no contar el demandante con las prestaciones económicas y médico asistenciales derivadas de la pensión de invalidez, como se ha resuelto en varios casos.

Por las razones expuestas, será confirmada, aún cuando por razones diferentes, la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D. C.

ORDEN DE INCLUSIÓN EN NOMINA
SENTENCIA NO. T-209 DEL 12 DE MAYO DE 1995

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	<p>El 12 de enero de 1995, Carlos Ovidio Cruz Montero presentó, ante el Juzgado 49 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, una acción de tutela, invocando como vulnerado el derecho fundamental de petición.</p> <p>Señaló el actor, en confuso escrito, que laboró al servicio de las secretarías de Gobierno y Hacienda. Relata que ingresó a trabajar el 20 de enero de 1970 habiéndose retirado el 6 de febrero de 1993, y que radicó los papeles para obtener una pensión de invalidez que no le ha sido reconocida, motivo por el cual, él y su familia atraviesan por una difícil situación ya que carecen de otros recursos. Manifiesta, además, que en la actualidad se encuentra imposibilitado para desempeñar un empleo.</p>	<p>Derecho a la pensión - Pago oportuno / Pensión de invalidez / Derecho a la igualdad - Violación / Pensión de invalidez - Orden de inclusión en nómina.</p>
		<p>Tesis</p> <p>El pago de las pensiones se hace efectivo si previamente al mismo se realiza la inclusión en la nómina de pensionados que constituye un acto de trámite o preparatorio, no atacable en vía gubernativa ni susceptible de controversia ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de donde surge "que el único medio judicial de defensa para la protección del derecho fundamental, es precisamente la acción de tutela".</p> <p>La condición de disminuido físico, sensorial o psíquico –que subyace a la calificación médica de pérdida de la capacidad laboral como presupuesto del reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez–, coloca a la persona afectada bajo la órbita del derecho a la igualdad y la hace acreedora de una protección especial del Estado por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta. El desconocimiento del derecho fundamental a la pensión de invalidez y a su pago oportuno puede entrañar igualmente una vulneración del derecho a la igualdad, en este caso al derecho a ser tratado de modo especial por encontrarse en situación de desventaja frente a las demás personas.</p> <p>La acción de tutela se orienta a lograr el reconocimiento de una pensión "por servicios prestados", en lugar de la pensión de invalidez que se reclamó. En criterio de la Sala, este aspecto escapa al ámbito propio del instrumento de defensa de los derechos fundamentales previsto en el artículo 86 Superior, porque es a la entidad de seguridad social a la que corresponde decidir si reconoce o no tal pensión, siempre que previamente se presente la solicitud respectiva y se acrediten los requisitos exigidos.</p>
Providencia No.	T-209-95	
Nombre del Magistrado	Dr. Alejandro Martínez Caballero	
Fecha	mayo 12 de 1995	
Decisión	<p>Primero. REVOCAR la sentencia de 24 de enero de 1995, proferida por Juzgado 29 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D. C.</p> <p>Segundo. CONCEDER la tutela impetrada, en consecuencia, se ordena al Gerente de la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá D. C. que incluya en nómina al señor Carlos Ovidio Cruz Montero y que proceda al pago efectivo de la pensión de invalidez reconocida al petente mediante Resolución No. 1960 de octubre 27 de 1994.</p> <p>Tercero. El Juzgado 29 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá vigilará el estricto cumplimiento de lo ordenado en esta providencia.</p>	

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El despacho que conoció de la acción de tutela negó la protección impetrada destacando que “quedan a salvo del accionante mecanismos alternos de defensa y protección al derecho que reclama”. Sobre este punto, es necesario poner de presente que, el otro medio de defensa judicial, debe tener la misma eficacia que la acción de tutela para la protección del derecho fundamental de que se trate; situación que no resulta posible predicar en esta ocasión, puesto que, someter al accionante a los dilatados trámites de un proceso ejecutivo, implicaría la prolongación de las circunstancias desfavorables al pleno y cabal disfrute de sus derechos y, además, ponderadas las específicas condiciones en que se encuentra, comportaría la práctica negación de la protección que la Carta brinda a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos y, por contera, el palmario desconocimiento del derecho a la igualdad que impone proteger a las personas que “por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”. La idoneidad de los otros medios de defensa judicial es constatable a partir de la imposibilidad en que se halla el actor para dedicarse al trabajo, la penuria por la que atraviesan él y su familia, a punto tal que la mesada pensional es el único recurso que contribuiría a otorgarles una existencia digna. Todos estos aspectos comprueban la urgente e inaplazable necesidad de protección.

Por último, la acción de tutela se orienta a lograr el reconocimiento de una pensión “por servicios prestados”, en lugar de la pensión de invalidez que se reclamó. En criterio de la Sala, este aspecto escapa al ámbito propio del instrumento de defensa de los derechos fundamentales previsto en el artículo 86 superior, porque es a la entidad de seguridad social a la que corresponde decidir si reconoce o no tal pensión, siempre que previamente se presente la solicitud respectiva y se acrediten los requisitos exigidos. Según se desprende de la declaración rendida por la esposa del solicitante, pese a considerar que, al momento de su retiro, el señor Cruz Montero reunía los requisitos de tiempo y edad para obtener una pensión distinta a la de invalidez, ninguna diligencia se cumplió ante la Caja de Previsión Social de Santa Fe de Bogotá con el fin de reclamarla; todo lo contrario, lo que se solicitó y obtuvo fue la pensión de invalidez y, con base en ese reconocimiento, la Corte Constitucional procede a conceder la tutela. Lo anterior no obsta para que, en el evento de estimarlo viable y conveniente, el interesado presente una solicitud enderezada a obtener una pensión diferente.

REUBICACIÓN LABORAL PROVISIONAL SENTENCIA NO. T-065 DEL 22 DE FEBRERO DE 1996

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	<p>Olga Gallego Quilindo demanda la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y salud y, en tal virtud, solicita que se imparta una orden a la Caja Nacional de Previsión Social, en el sentido que esta entidad proceda a concederle una pensión de invalidez, tomando como base un índice de disminución de su capacidad laboral del 100%, "mientras se adelanta, tramita y termina el correspondiente proceso de reparación directa".</p> <p>Afirma que desde el mes de mayo de 1983 ha venido prestando sus servicios como guardiana, inicialmente en la Cárcel del Circuito de Silvia Cauca y luego en la Reclusión de Mujeres «La Magdalena» de la ciudad de Popayán.</p> <p>Desde hace algunos años empezó a padecer problemas visuales. Debido a ello la Caja Nacional de Previsión le decretó una incapacidad de 180 días y se sometió a exámenes de médicos especialistas, quienes conceptuaron que presentaba una pérdida de capacidad laboral equivalente a un 100%.</p>	<p>Disminuidos físicos – Reubicación laboral provisional / Pensión de invalidez - Reubicación laboral provisional / Derecho a la seguridad social / Pensión de invalidez - Reubicación de guardiana por pérdida de visión.</p>
		<p>Tesis</p> <p>La obligación del Estado de reubicar o de buscar la readaptación laboral de los disminuidos físicos apunta a la posibilidad de la conservación del empleo y de progresar en el mismo, cuando su capacidad de trabajo queda sustancialmente restringida o limitada, a causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional o no profesional. Comporta indudablemente un deber positivo de las autoridades públicas que tiene su fundamento en la filosofía del Estado Social de Derecho, que propugna la realización de la justicia material que se efectiviza en este caso en realizar concreta y prácticamente el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y de proteger a las personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta.</p> <p>La referida obligación encuentra un refuerzo adicional, cuando la reubicación o readaptación laboral es un condicionante o un presupuesto necesario para el efectivo cumplimiento de los deberes que emanan de la normatividad sobre seguridad social, concerniente al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que se hubiera solicitado por un trabajador, pues los trámites administrativos requeridos con este fin, que pueden resultar dispendiosos y demorados, demandan que se adopten medidas provisionales, como son las atinentes a dicha reubicación, mientras, se expide la decisión correspondiente, negativa o positiva, con respecto a la petición de dicha pensión. De este modo, se compatibiliza el deber estatal relativo a la reubicación laboral, con las obligaciones que igualmente surgen del régimen de seguridad social.</p> <p>La peticionaria tiene derecho a que se haga efectiva su reubicación laboral, en la forma como fue ordenada por la División de Salud, sin que ello implique riesgo alguno para su salud, su vida o integridad física. En tal virtud, se le debe relevar totalmente de sus funciones como guardiana; su horario de trabajo no puede superar las horas necesarias y se le deben asignar labores o actividades acordes con su estado de salud, previa consulta con el jefe de la División de Salud. De esta manera se mantiene la situación jurídica favorable definida en su favor.</p>
Providencia No.	T-065-96	
Nombre del Magistrado	Dr. Antonio Barrera Carbonell	
Fecha	febrero 22 de 1996	

Decisión	<p>Primero. REVOCAR los ordinales 2º, 3º y 4º del fallo de fecha junio 5 de 1995 proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Popayán</p> <p>Segundo. MODIFICAR el ordinal 1º de la aludida sentencia en el sentido de que no solamente se tutelan los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la peticionaria sino el derecho de petición y al debido proceso.</p> <p>Tercero. ORDENAR al señor Director de la Reclusión de Mujeres "La Magdalena" que proceda en el término de 48 horas a relevar totalmente de sus funciones como guardiana a la peticionaria y a reubicarla laboralmente en una labor o actividad acorde con su estado de salud, previa consulta con el Jefe de la División de Salud de la Caja Nacional de Previsión –Seccional Cauca-, teniendo en cuenta que su horario de trabajo no debe superar el tiempo de 8 horas diarias diurnas.</p> <p>Cuarto. ORDENAR al señor Jefe de la División de Salud Ocupacional que en el término de un mes proceda a revisar la calificación de la invalidez de la peticionaria, teniendo en cuenta la valoración conceptual y provisional de la incapacidad hecha por los médicos especialistas, los exámenes médicos especializados adicionales que dicha División juzgue necesarios y la consideración de que la calificación de la invalidez hace referencia a la labor, oficio o función habitual que cumple la trabajadora y no a la consideración meramente física de la lesión.</p> <p>La nueva calificación que se haga será puesta en conocimiento de la petente, quien podrá aceptarla u objetarla. En este último caso, la respectiva controversia debe ser resuelta como se indica en los artículos 42 y 43, de la Ley 100 de 1993, esto es, por la correspondiente Junta Regional de Calificación de Invalidez, en primera instancia, y si fuere el caso por la Junta Nacional de Invalidez en segunda instancia.</p>
-----------------	--

HECHOS Y PRETENSIONES

Mediante el oficio N° DSO 2511 del 20 de septiembre de 1994, la División de Salud Ocupacional de la Caja en Santafé de Bogotá, ordenó que la peticionaria "debía ser reubicada y no pensionada porque su lesión no era igual o superior al 50%".

La peticionaria solicitó ante el Director de la Caja Nacional de Previsión-Seccional Cauca (febrero 21 de 1995) el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, con base en una disminución de la capacidad laboral equivalente a un 100%.

Según oficio D. S. 344 del 9 de mayo de 1995, enviado por el Jefe de la División de Salud de la Caja Nacional de Previsión Social-Seccional Cauca, se le comunicó a la peticionaria la decisión de la División de Salud Ocupacional de la Caja, en el sentido de no conceder la referida pensión, por las razones anotadas, y que "debe continuar laborando bajo las condiciones indicadas en la reubicación laboral".

Es de anotar que el Director (E) de la Reclusión de Mujeres "La Magdalena" de la ciudad de Popayán, en oficio N° 068 del 23 de marzo de 1995, había informado a la Caja sobre la imposibilidad de la reubicación laboral de la peticionaria, por los riesgos que conlleva la labor de guardiana, que en su caso se ven agravados por las limitaciones visuales que padece.

Finalmente, la peticionaria expresa que debido a su limitación visual no puede portar armas ni percatarse de lo que sucede a su alrededor, pero debe permanecer en contacto con las internas controlando sus actividades, muchas de las cuales son de alta peligrosidad. En estas condiciones se encuentra en un total estado de indefensión frente a cualquier ataque proveniente de las reclusas. A lo anterior se suma el hecho de que debe cumplir con sus obligaciones laborales en agotadoras jornadas de “24x24” horas, que en razón de su estado de salud y de las condiciones en que presta sus servicios la colocan en un permanente estado de zozobra e inestabilidad emocional.

ANÁLISIS DE LOS TEMAS TRATADOS Y DEL CASO CONCRETO

Pruebas relevantes para adoptar la decisión de fondo. Se consideran relevantes para la decisión de fondo que habrá de adoptarse mediante esta sentencia, las siguientes pruebas:

Documentales allegadas durante la instancia en el Juzgado Laboral del Circuito de Popayán.

- a) Oficio DSO. 2511 de 1994 suscrito por el señor Álvaro Garzón Treffry, Jefe División Salud Ocupacional de la Caja Nacional de Previsión, y dirigido al Jefe División de Salud Caja Nacional de Previsión- Seccional Cauca, en donde afirma que, con la documentación aportada por la seccional mediante oficio DS. 471 de septiembre 6 de 1994, no es posible emitir concepto sobre pensión de invalidez a la señora Olga Gallego Quilindo. En consecuencia, solicita se le practique valoración completa y actualizada por neurooftalmólogo con el fin de descartar masas endocraneales. Como los 180 días de incapacidad vencen el 27 de septiembre de 1994, si a esta fecha no se ha completado la valoración solicitada, “debe ser reintegrada a sus labores con reubicación laboral que no implique vigilancia en garitas, ni turnos de 24x24 horas, hasta tanto no se pueda sustentar su invalidez”.
- b) Oficio DS. 520, de septiembre 29 de 1994, en el cual el señor Jefe de la División de Salud de la Caja Nacional de Previsión -Seccional Cauca, expone el problema de la señora Olga Gallego Quilindo así:

La citada padece de alteración de la visión lateral en ambos ojos, razón por la cual el especialista oftalmólogo tratante recomendó se tramitara la correspondiente pensión de invalidez; por ello se le concedieron 180 días de incapacidad continua. Durante este lapso se realizaron los controles oftalmológicos requeridos y se envió la documentación correspondiente a la División de Salud Ocupacional en Bogotá para efectos del reconocimiento de dicha pensión. Sin embargo, mediante oficio No. DSO. 2511 / 94 la referida división ordenó la realización de

“exámenes complementarios muy especializados que probablemente no se puedan hacer en su totalidad en esta ciudad”, con el objeto de definir lo concerniente a la invalidez y determinar si se concede o no la pensión. Pide en consecuencia, se proceda a la reubicación laboral de la peticionaria mientras se realiza “el estudio súper especializado” requerido por dicha división.

- c) Oficio DSO. 574 de febrero 28 de 1995, suscrito por el Jefe de la División de Salud Ocupacional de la Caja Nacional de Previsión Social, con el cual se dio respuesta a la solicitud de pensión de invalidez de la petente de fecha febrero 21 de 1995. En dicho oficio se expresa lo siguiente:

... esta División basó sus conceptos en las valoraciones consignadas en la historia clínica, y en ella los médicos tratantes no enumeran las lesiones ni las describen detalladamente solamente se limitan a decir que es inválida y a fijar un porcentaje de pérdida de capacidad laboral sin estar autorizados para ello.

Me permito informarle que es la División de Salud Ocupacional en esta ciudad, a través de sus médicos laborales, quien fija la pérdida y el porcentaje de la capacidad laboral y que éste no se fija arbitrariamente sino que se basa en el manual que para calificación de invalidez ha expedido el Ministerio del Trabajo.

Sin embargo, podemos revisar los conceptos antes realizados, si nos hacen llegar de manera clara y precisa, detallada cada una de las lesiones que usted presenta así como una descripción muy detallada de las funciones que usted realiza en la actualidad expedida por la Jefatura de Personal del INPEC luego de la reubicación laboral ordenada mediante DSO. 2511-94.

- d) Oficio N° 068 de marzo 23 de 1995, suscrito por el Director (E) del INPEC en Popayán, en el cual, haciendo referencia a la reubicación laboral dispuesta por la División de Salud Ocupacional de la Caja Nacional de Previsión, manifiesta:

...que a la señora dragoneante Olga Gallego Quilindo, a partir del momento en que ustedes solicitaron su reubicación laboral, se ha pretendido asignarle los servicios acordes con las limitaciones físicas que su incapacidad laboral presenta, pero el hecho de no poder portar armas y no poder subir a las garitas en una reclusión, la limita demasiado ya que no puede remisionar ni prestar un servicio de vigilancia seguro debido a su problema visual y dada la escasez de personal de guardia a la dragoneante solamente se le nombra servicio interno, donde tiene que estar permanente en el patio, talleres, educativa y comedor en contacto con las internas controlándolas en todas sus actividades, servicio que es demasiado agotador, estresante y en un momento dado peligroso para ella...

...me permito sugerirles que tanto por tranquilidad de la funcionaria como por la seguridad del establecimiento se mire la posibilidad de concederle su pensión por invalidez teniendo en cuenta el diagnóstico hecho por

VIDSA el pasado 16 de marzo donde se dice que la paciente presenta incapacidad del 100% para sus labores de guardiana.

- e) Declaraciones rendidas ante el Juzgado Laboral del Circuito de Popayán, por las señoras Lía María Quintero Enríquez, Cenit Mariela Tarapuez Inchuancha y Marleny Hernández de Villamarín, en las cuales aseveran que por el conocimiento directo que tienen de los hechos, les consta las dificultades y limitaciones que por razones de salud tiene la peticionaria para cumplir con sus funciones de guardiana.
- f) Oficio DSO. 1466-95 del 14 de junio del año en curso, en el cual el Jefe de la División de Salud Ocupacional de la Caja Nacional de Previsión Social, informa al Coordinador de Asuntos Judiciales de dicha entidad, lo siguiente:

La patología referida por la mencionada señora (Gallego Quilindo) no le ocasiona una pérdida mayor o igual al (50%) cincuenta por ciento de su capacidad laboral, puede ejercer sus funciones con la reubicación laboral mediante DSO. 2511-94. La calificación de invalidez se basó en el decreto 1836 de agosto 3 de 1994 el cual fue modificado por el decreto 692 del 26 de abril de 1995 del "Manual Único para Calificación de Invalidez" ... en este caso capítulo 13 página 243 Agudeza Visual 2% de pérdida de capacidad laboral y página 247 numeral V Hemianopsias o Cuadrantopsias, deficiencia del órgano de la visión, homónima derecha e izquierda, pérdida máxima 17. 5, lo que nos dará un total de 19.5% de pérdida de la capacidad laboral

- g) Historia clínica de la señora Olga Gallego Quilindo, de la Caja Nacional de Previsión Social-Seccional Cauca.

Documentales incorporadas al proceso durante el trámite de la revisión:

- a) Oficio DS. 048 del 19 de enero de 1996, suscrito por el Jefe de la División de Salud de la Caja Nacional de Previsión-Seccional Cauca, mediante el cual se remitieron a la Corte los conceptos médicos emitidos por los especialistas tratantes y consultados por la petente, fotocopia de las hojas de evolución de especialistas en oftalmología y neurología, "resultados de exámenes complementarios de diagnóstico especializado: TAC Cerebral Simple, Potenciales visuales evocados (PVES) y Electroretinograma", y los oficios D.S.O. 356, 574, 999 / 95 y 2511 / 94 de la División de Salud Ocupacional de la Caja.

Según los conceptos de los citados especialistas la demandante presenta una pérdida de su capacidad laboral equivalente a un 100%.

La normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez. El régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez por riesgo común, se encuentra contenido en las dispo-

siciones de los artículos 38 a 43 de la Ley 100 de 1993, los cuales fueron desarrollados mediante los decretos 1346 de 1994 y 962 de 1995. En el primero de dichos decretos, "se reglamenta la integración, la financiación y el funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez" y en el segundo, "se adopta el Manual Único para la Calificación de la Invalidez".

Según el aludido régimen jurídico, para efectos del reconocimiento de una pensión de invalidez a una persona se requiere:

Que posea una invalidez de origen no profesional, no provocada intencionalmente, que le represente una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral.

Haber cotizado al sistema de seguridad social, en la forma como se indica en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

La calificación del estado de invalidez por la entidad correspondiente, esto es, la que hubiere asumido los riesgos de invalidez y de sobrevivientes. Dicha calificación debe hacerse con base en el Manual Único para la Calificación de la Invalidez adoptado por el decreto 962 de 1995, antes citado (artículo 3o -1 del decreto 1346 de 1994).

En caso de controversia, esto es, en el evento de que la calificación de la invalidez sea objetada o reclamada por el interesado, por no estar de acuerdo con la fijación del porcentaje de disminución de la capacidad laboral, de conformidad con los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, corresponde a la respectiva Junta Regional de Calificación de Invalidez, en primera instancia, y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en segunda instancia, resolver dicha controversia.

Significa lo anterior, que solamente cuando el interesado se muestra conforme con la calificación de la invalidez hecha por la entidad que asumió los aludidos riesgos, no hay lugar a la intervención de las referidas juntas en cuanto a la determinación del grado de incapacidad laboral que en definitiva corresponde.

La actuación de la Caja Nacional de Previsión con respecto a la calificación de la invalidez y la solicitud de reconocimiento de la respectiva pensión hecha por la peticionaria. Según los antecedentes que obran dentro del informativo, la peticionaria se encontraba sufriendo un estado patológico que le afectaba su visión.

Conocedora la Caja Nacional de Previsión de esta situación le decretó una incapacidad de 180 días y la práctica de una serie de exámenes médicos por especialistas, quienes no solamente describieron dicho estado patológico sino que dictaminaron acerca de la pérdida de su capacidad de trabajo, la cual valoraron en un 100%.

Los resultados de dichos exámenes fueron conocidos y analizados por la División de Salud Ocupacional, la cual determinó, con arreglo a sus competencias, que la peticionaria no tenía el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral requerido para tener derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. En tal virtud, ordenó nuevas valoraciones con respecto a la referida patología y dispuso su reubicación laboral en la Reclusión de Mujeres “La Magdalena” de la ciudad de Popayán, en una actividad “que no implique vigilancia en garitas, ni turnos de 24x24 horas, hasta tanto se pueda sustentar la invalidez”.

Como se deduce de la información suministrada por el Director del centro penitenciario mencionado, la reubicación laboral de la peticionaria no se cumplió. Por tal razón, ésta continuó laborando en las mismas condiciones que se buscaron superar con la reubicación. Es así, como la petente tuvo que seguir cumpliendo con unas labores en turnos extenuantes, y en condiciones difíciles, con indudable riesgo para su salud física y emocional y su vida e integridad personal.

La reubicación laboral de los minusválidos tiene fundamento constitucional, básicamente, en los artículos 13, 25 y 54 de la Constitución Política.

En relación con dicha temática la Sala Quinta de Revisión de Tutelas, expresó en la sentencia T-441 / 93, posteriormente reiterada en la T-117 / 95, lo siguiente:

Factor determinante para el establecimiento y desarrollo del Estado Social de Derecho y del orden justo que buscó instaurar el Constituyente (Preámbulo y artículo 1º C. N.) es el de una concepción material de la igualdad ante la ley. En ella prevalece el reconocimiento, real de situaciones diversas y, por tanto, de condiciones de original desigualdad, frente a las cuales es papel de las autoridades el de procurar, por los medios que les brinda el sistema jurídico, un equilibrio en cuya virtud, si bien es cierto no es factible pretender que aquellas desaparezcan en todos los casos, cuando menos puede mitigarse el padecimiento de quienes parten de una condición inferior para que les sea posible sobrevivir de manera digna como corresponde al ser humano, sea cualquiera su circunstancia particular.

Así entendida la igualdad, no es un criterio vacío que mide mecánicamente a los individuos de la especie humana equiparándolos desde el punto de vista formal pero dejando vigentes y aun profundizando las causas de desigualdad e inequidad sustanciales, sino un criterio jurídico vivo y actuante que racionaliza la actividad del Estado para brindar a las personas posibilidades efectivas y concretas de ver realizada, en sus respectivos casos, dentro de sus propias circunstancias y en el marco de sus necesidades actuales, la justicia material que debe presidir toda gestión pública.

(...)

Se trata de un alcance material de la igualdad, que se deriva de lo estatuido en el artículo 13 de la Constitución:

(....)

Cuando esas circunstancias de debilidad manifiesta provienen de condiciones físicas que, como las de los minusválidos, afectan gravemente a la persona haciendo que le sea más difícil que a las demás llevar a cabo su actividad personal y laboral, el Constituyente ha previsto de manera expresa e indudable la función del Estado Social de Derecho:

Artículo 54. Es obligación del Estado y de los empleados ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y **garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.** (N. del E.: subraya la Corte).

Este mandato se erige en verdadero deber de las autoridades, pues hace parte de su razón de ser constitucional: “Las autoridades de la República están instituidas para (...) asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Se trata de una doble obligación estatal respecto de tales personas: la de asegurarles que trabajarán y la de ofrecerles la posibilidad de hacerlo en labores que se ajusten a sus limitaciones.

Privar a un minusválido de su trabajo, sin que medie una causa justificada que vaya mucho más allá del simple uso de un poder discrecional, implica entonces flagrante violación de la Carta Política; claro desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales: el de igualdad material y el del trabajo.

La norma del artículo 54, dice la referida sentencia, guarda armonía con el Convenio 159 de 1983 de la OIT. aprobado mediante la Ley 82 de 1988 en el cual se propugna la readaptación laboral de la persona declarada inválida por cualquier causa con el fin de permitirle que “obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o reintegración de esta persona en la sociedad”.

A lo anterior agrega la Sala lo siguiente:

La obligación del Estado de reubicar o de buscar la readaptación laboral de los disminuidos físicos apunta a la posibilidad de la conservación del empleo y de progresar en el mismo, cuando su capacidad de trabajo queda sustancialmente restringida o limitada, a causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional o no profesional. Comporta indudablemente un deber positivo de las autoridades públicas que tiene su fundamento en la filosofía del Estado Social de Derecho, que propugna la realización de la justicia material que se efectiviza en este caso en realizar concreta y prácticamente el derecho al trabajo en condiciones dignas y

justas y de proteger a las personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta.

La referida obligación encuentra un refuerzo adicional, cuando la reubicación o readaptación laboral es un condicionante o un presupuesto necesario para el efectivo cumplimiento de los deberes que emanan de la normatividad sobre seguridad social, concerniente al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que se hubiera solicitado por un trabajador, pues los trámites administrativos requeridos con este fin, que pueden resultar dispendiosos y demorados, demandan que se adopten medidas provisionales, como son las atinentes a dicha reubicación, mientras, se expide la decisión correspondiente, negativa o positiva, con respecto a la petición de dicha pensión. De este modo, se compatibiliza el deber estatal relativo a la reubicación laboral, con las obligaciones que igualmente surgen del régimen de seguridad social.

Conforme a lo anterior la situación que se plantea, en razón de la tutela impetrada, se soluciona de la siguiente manera:

La peticionaria tiene derecho a que se haga efectiva su reubicación laboral, en la forma como fue ordenada por la División de Salud Ocupacional, sin que ello implique riesgo alguno para su salud, su vida o integridad física. En tal virtud, se le debe relevar totalmente de sus funciones como guardiana; su horario de trabajo no puede superar las 8 horas diarias diurnas y se le deben asignar por el director del centro carcelario labores o actividades acordes con su estado de salud, previa consulta con el jefe de la División de Salud de la Caja Nacional de Previsión -Seccional Cauca. De esta manera se hace efectivo el mandato del artículo 54 de la Constitución y se mantiene la situación jurídica favorable definida en su favor, con base en esta norma por la mencionada dependencia administrativa.

La actuación negligente de la Caja determinó la prolongación exagerada sobre la definición de la pensión de invalidez, porque no adoptó las medidas necesarias, como se verá enseguida, para resolver pronta y oportunamente, con arreglo a las instancias determinadas por la ley y en forma justa y equitativa, la petición que en relación con dicha pensión elevó la demandante.

No se niega que la entidad competente para fijar, en principio, el porcentaje de invalidez de la peticionaria es la División de Salud Ocupacional, pero ésta mostró negligencia al desestimar, sin razones valederas, los dictámenes médicos que otorgaban una pérdida de capacidad del 100%, pues al parecer –no hay claridad sobre ello en el expediente– no se realizaron los exámenes super especializados que ordenó para determinar con

claridad y exactitud la incapacidad laboral y, por el contrario, se le impuso a la peticionaria la carga exclusiva de aportar pruebas que demostraran su estado de invalidez, cuando ello le correspondía a dicha división en razón de sus funciones y con fundamento en los principios constitucionales de celeridad y eficacia (artículo 209).

Frente a la solicitud de pensión de invalidez elevada por la peticionaria, en la cual se cuestionaba la calificación de la mencionada división, lo procedente era, si no se confiaba en el dictamen de los médicos especialistas que habían señalado una incapacidad del 100%, no sólo ordenar si no realizar los correspondientes exámenes y pruebas que los corroboraran o los desvirtuaran, y proceder en consecuencia a fijar el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, teniendo en cuenta tanto el aspecto meramente físico de la lesión como la referencia obligada a la labor oficio o función habitual que cumple la trabajadora. Cumplida esta actuación y en el caso de que aún subsistiera la objeción de la demandante a la calificación de la invalidez, necesariamente debía surtir el trámite correspondiente ante la respectiva Junta Regional de Calificación de Invalidez, en primera instancia, y eventualmente ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para que luego la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja decidiera si era viable o no conceder la pensión.

Por lo anterior, se violaron los derechos de petición y debido proceso, pues no se ha decidido en el fondo la petición de la demandante, pues ésta debe resolverse por dicha subdirección previo el cumplimiento estricto del trámite antes indicado. Hasta ahora lo que existe es simplemente una calificación de la invalidez hecha por la referida división que se encuentra objetada.

Se impone en consecuencia, la revocación de la sentencia dictada por el juzgado, en cuanto ordenó a la Caja conceder la pensión y la modificación del numeral primero de la misma en el sentido de señalar que también se concede la tutela de los derechos de petición y del debido proceso. En efecto, no es posible imponerle a la Caja Nacional de Previsión la obligación de otorgar una pensión como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción de lo contencioso decide lo pertinente, porque aún no existe acto administrativo de las autoridades competentes de la Caja que haya decidido si reconoce o no la pensión, y éste no puede expedirse mientras no se cumpla la tramitación antes indicada. Por lo mismo, no puede generarse la acción contenciosa administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho y no hay lugar a conceder la tutela como mecanismo transitorio.

PENSIÓN PARCIAL SENTENCIA NO. T-612 DEL 12 DE DICIEMBRE DE 1995

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	<p>Jaime de Jesús Montañó Cano, María Aura Lina Ruiz Zapata, Orlando de Jesús Osorio Montoya, Rafael Genaro Galvis, Omar Darío Vélez Usme, William de Jesús Londoño Tirado y Luis Conrado Vélez Hurtado, en ejercicio de la acción de tutela formularon demanda contra el ISS., Seccional Antioquia, con el fin de obtener protección del derecho fundamental a la igualdad, mediante orden para que sea reconocido el pago de la mesada pensional del mes de junio del año de 1994, creada por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, con fundamento en los siguientes hechos y razones:</p> <p>Argumentan que el ISS, les otorgó una pensión por invalidez parcial, la cual reciben mensualmente; que en virtud de la promulgación de la Ley 100 de 1993, ellos tienen derecho a la mesada adicional consagrada en el artículo 142 de la referida ley, pero la entidad ha vulnerado el derecho a la igualdad, puesto que reconoció y pagó la misma a un grupo de pensionados, excluyendo a otros sectores de pensionados; solicitan mediante orden judicial el reconocimiento y pago de dicha prestación correspondiente al mes de junio de 1994.</p>	<p>Naturaleza del principio de la igualdad / Pensión parcial de invalidez - Pago de mesada adicional / Demanda de tutela - Improcedencia para interpretar normas legales.</p>
		<p>Tesis</p> <p>El principio de igualdad se traduce en el derecho a que no se apliquen excepciones o privilegios que excluyan a unos individuos de lo que se concede a otros, en similares o idénticas circunstancias, de donde se colige necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. Exige precisamente el reconocimiento a la variada serie de desigualdades entre los hombres; es decir, el principio de la igualdad es objetivo y no formal.</p> <p>La pretensión sobre “el reconocimiento y pago de la mesada adicional”, debe ser discutida en las instancias judiciales respectivas como quiera que, de las pruebas allegadas al expediente se observa que el Instituto siempre ha pagado las pensiones. La demanda de tutela no se relaciona con la aplicación de disposiciones constitucionales relativas a las pensiones, sino con la interpretación legal del alcance y contenido de una Ley, y su aplicación a los pensionados por incapacidad parcial por parte de la Dirección Nacional del Seguro Social. En consecuencia, el no pago de la mesada adicional, puede ser reclamado intentando las acciones judiciales pertinentes de carácter laboral, con el fin de obtener su reconocimiento.</p>
Providencia No.	T-612-95	
Nombre del Magistrado	Dr. Fabio Morón Díaz	
Fecha	diciembre 12 de 1995	
Decisión	<p>CONFIRMAR el fallo de fecha 14 de agosto de 1995, proferido por el Juzgado Cuarenta y dos Penal Municipal de Medellín, mediante el cual se negó la acción de tutela impetrada por los ciudadanos Jaime de Jesús Montañó Cano, María Aura Lina Ruiz Zapata, Orlando de Jesús Osorio Montoya, Rafael Genaro Galvis, Omar Darío Vélez Usme, William de Jesús Londoño Tirado y Luis Conrado Vélez Hurtado, contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Antioquia, por las razones aquí expuestas.</p>	

ANÁLISIS DE LOS TEMAS TRATADOS Y DEL CASO CONCRETO

Entrando al caso *subexamine*, para la Sala resulta evidente que al tenor de las definiciones jurisprudenciales de esta Corporación, en él no se confi-

gura una violación al derecho a la igualdad; en efecto, mediante oficio suscrito por la Gerente Seccional de Pensiones de los Seguros Sociales, ésta manifestó que el motivo por el cual no se les ha cancelado la mesada adicional a los peticionarios se debe a la "Interpretación que de la norma tenía la Dirección Nacional del Seguro Social, en el sentido de que la mesada adicional estaba establecida para los pensionados por vejez o invalidez entendiendo que aquella persona con incapacidad laboral parcial no eran propiamente inválidas ya que podían continuar laborando y cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, con el fin de que una vez cumplidos los requisitos para obtener una pensión definitiva, fuera reemplazada por aquella parcial y provisional que antes se le otorgaba a las personas que por accidente de trabajo o enfermedad profesional, habían disminuido su capacidad laboral en menos de un 50%.

Vale la pena anotar que estas pensiones desaparecieron con la Ley 100 de 1993, y en su reemplazo se creó una indemnización por una sola vez, sin embargo, basados en un concepto del Consejo de Estado emitido a solicitud del Ministerio del Trabajo que difiere de la anterior interpretación, el Nivel Nacional del Seguro Social, de oficio, incluyó en la nómina de julio, pagadera en agosto, la mesada correspondiente a 1995 para este tipo de pensionados.

"Respecto a la mesada de 1994, se están realizando las gestiones ante el Ministerio de Hacienda para obtener las partidas presupuestales con el fin de cubrir dicha mesada".

Por lo anterior se observa que la entidad no estableció condiciones desiguales o tratamientos discriminatorios y excluyentes para circunstancias iguales, ni tampoco desconoció principios, valores y derechos consagrados en la Constitución.

Por otra parte, esta Sala de revisión de la Corporación, considera que la pretensión sobre "el reconocimiento y pago de la mesada adicional del año de 1994", solicitada por los peticionarios, debe ser discutida en las instancias judiciales respectivas como quiera que, de las pruebas allegadas al expediente se observa que el Instituto siempre ha pagado las pensiones, es más incluyó en nómina y reconoció el valor de la mesada adicional del año de 1995, a los pensionados por invalidez parcial acogiendo en tal sentido un concepto emitido por el Honorable Consejo de Estado a solicitud del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social (Folio 24 del expediente).

De otro lado, la demanda de tutela no se relaciona con la aplicación de disposiciones constitucionales relativas a las pensiones, sino con la in-

interpretación legal del alcance y contenido del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, y su aplicación a los pensionados por incapacidad parcial por parte de la Dirección Nacional del Seguro Social. En consecuencia la Sala estima que el no pago de la mesada adicional del mes de junio de 1994, puede ser reclamado intentando las acciones judiciales pertinentes de carácter laboral, con el fin de obtener su reconocimiento.

En este orden de ideas, con arreglo a los principios legales, la acción de tutela resulta improcedente frente a la primera pretensión de los actores; en cuanto al pago de la mesada adicional del mes de junio de 1994 adeudada por el Instituto de los Seguros Sociales a los peticionarios, tal decisión, no es objeto de amparo constitucional, pues es de competencia privativa de la jurisdicción ordinaria, la cual determinará si las acciones judiciales interpuestas son o no procedentes.

SUBSIDIARIEDAD DE LA TUTELA Y LAS CONCILIACIONES LABORALES

SENTENCIA NO. T-020 DEL 24 DE ENERO DE 1997

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	<p>Accionante: Luis Ernesto Vargas García</p> <p>Expone el accionante que el 13 de julio de 1994, mientras laboraba como celador al servicio de la citada entidad demandada, sufrió un accidente que le ocasionó una incapacidad del 50%. El empleador reconoció los gastos médico-hospitalarios pero se niega a "gestionar" lo que corresponde a la pensión por invalidez, aspecto sobre el cual no han llegado a un acuerdo. Informa el solicitante que no posee ningún seguro médico, que tiene diez personas a su cargo y paga un arrendamiento de \$240.000.</p> <p>Vargas García específicamente solicita que la justicia "se sirva estudiar mi caso y autorizarme positivamente la acción de tutela con el fin de que la compañía y mi denunciado el doctor Orlando Niño cumplan con lo ordenado por la ley de nuestra República de Colombia y me gestione mi pensión por invalidez y me cancelen mis sueldos desde el 18 de Mayo de 1995 hasta la fecha. Ordenes que están muy lejos de cumplirse ya que el citado doctor no volvió a recibirme en la oficina ni me pasa al teléfono y mucho menos me ha citado para arreglar algo al respecto, al contrario, viéndome en el estado en que quedé que tengo que usar un aparato para poder medio caminar el citado doctor me amenaza e intimida con sus armas".</p>	Medio de defensa judicial - Desacuerdo con conciliación laboral / Acción de tutela - Improcedencia del reconocimiento de pensión.
		<p style="text-align: center;">Tesis</p> <p>El actor concilió lo referente a las prestaciones sociales y a la indemnización por el accidente que sufrió. Un año después instaura la tutela. Si no estaba de acuerdo con la conciliación legalmente desarrollada, debía actuar ante jueces laborales y por el carácter subsidiario de la tutela, esta acción no es la procesalmente adecuada para su reclamación.</p> <p>En cuanto a la petición de gestionar la pensión de invalidez, si el interesado cree que se debe decretar y el patrono no la reconoce, la vía adecuada para la reclamación es la justicia laboral; mediante tutela no se puede decretar la pensión.</p>
Providencia No.	T-020-97	
Nombre del Magistrado	Dr. Alejandro Martínez Caballero	
Fecha	enero 24 de 1997	
Decisión	CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia en cuanto negó la tutela interpuesta por Luis Ernesto Vargas García.	

HECHOS Y PRETENSIONES

No hay ninguna prueba en el expediente que sostenga la afirmación de las amenazas de Orlando Niño contra Luis Ernesto Vargas. Sobre lo laboral, existen estas informaciones:

El dictamen médico del subdirector de control de invalidez:

1. La valoración clínica del momento permite establecer que el actor presenta secuelas de politraumatismos que le ocasiona deficiencias, discapacidades y minusvalías.
2. Esta condición patológica le ocasiona una invalidez del CINCUENTA POR CIENTO (50%) equivalente a VEINTICUATRO (24) meses del ingreso base de liquidación en concordancia y sustancial analogía con los Decretos 1836 y 2644 de 1994.

El anterior dictamen fue confirmado:

La valoración clínica del momento y el estudio informativo permiten establecer que no hay razón científica ni fundamento jurídico que conlleve a reformar dicha decisión.

En mérito de lo expuesto la Directora Técnica de Riesgos Profesionales CONFIRMA el dictamen que en este proceso profirió el Médico Subdirector de Control de Invalidez, materia de apelación, en todos sus puntos.

Existe un acta de conciliación efectuada en la Inspección 3ª de trabajo, el 18 de mayo de 1995, que contiene este arreglo:

Las partes quienes de común acuerdo manifiestan lo siguiente: 1º Que existió una relación laboral con contrato escrito que se inició el día 05 de abril de 1994 y se accidentó el día 13 de junio de 1994, con una asignación mensual \$140.000,00 pesos, desempeñando el cargo de VIGILANTE, 2º Las partes dejan constancia que la EMPRESA YA LE CANCELÓ las Prestaciones Sociales por un valor de \$130.000,00 pesos, que el reclamante recibió a plena satisfacción. 3º Que se presentó conflicto en lo que respecta a la INDEMNIZACIÓN por el accidente sufrido estando laborando en la EMPRESA llegando las partes a un acuerdo conciliatorio por la suma de \$4.116.000, pesos que son cancelados en cinco (5) cuotas.

Se dejó constancia de que la conciliación hizo tránsito a cosa juzgada. El Ministerio del Trabajo aclaró:

Por otro lado, en cuanto a la solicitud de que si al accionante se le aplica el Decreto 3170 de 1964, me permito aclarar a ese Despacho que dicha norma fue derogada por el decreto 1295 de 1994, por consiguiente, el dictamen Médico generado por el Doctor JORGE VARGAS Subdirector del Control de Invalidez de este Ministerio, se realizó teniendo en cuenta lo consagra-

do en dicho decreto, en el cual se establece una disminución de la capacidad laboral del 50% que obedece a lo anotado en el artículo 46 de la misma codificación en concordancia con el Decreto 2644 de 1994 y 692 de 1995; es decir que el porcentaje dictaminado debe ser objeto de una reclamación a la Justicia Ordinaria Laboral donde se debe establecer el pago del reconocimiento del derecho.

Es importante aclarar al despacho, que la conciliación objeto de la reclamación impetrada en esta entidad se realizó de acuerdo al Decreto 832 de 1953, que se aplica a aquellas personas que no se encuentran afiliadas al Sistema de Seguridad Social Integral, donde quien asume el riesgo es el empleador según lo establecido en el artículo 4º literal e) del reiterado Decreto 1295 de 1994.

El Instituto de Seguros Sociales informó:

que una vez consultada la base de datos preliminar de autoliquidaciones actualizada a 9604, no se encontró registro alguno a nombre de LUIS ERNESTO VARGAS bajo la cédula de ciudadanía 17.052.154.

Y luego adicionó:

El Sr. Vargas García Luis Ernesto aparece activo con el patronal 01008237148 que corresponde a la empresa VIGIALPES LTDA. y revisados los archivos disponibles en el nivel nacional del año 1995-1996 no fue encontrado.

El juez de primera instancia hizo estas juiciosas reflexiones sobre las normas referentes a la invalidez laboral:

El señor Vargas García, acude a la Inspección de trabajo para reclamar ante ella una indemnización por el accidente de trabajo y allí para agotar la conciliación administrativa obligatoria (ley 23 de 1991), se acordó una calificación de la incapacidad laboral por médicos de la subdirección de Control de Invalidez del Ministerio del Trabajo con resultado del 50% de invalidez que el médico hizo "equivalente a veinticuatro meses de ingreso base de liquidación, en concordancia y sustancial analogía con los Decretos 1836 y 2644 de 1994; (Dictamen Folio 48, 52) que luego fuera confirmado, luego se concilió en una suma de dinero esa invalidez y se imputó como indemnización por el accidente sufrido estando laborando en la empresa.

Para indagar mejor las circunstancias del caso se pidió que se informara sobre la actuación surtida en la Inspección de Trabajo, quien además aclara que la conciliación "se realizó de acuerdo al Decreto 832 de 1953, que se aplica a aquellas personas que no se encuentran afiliadas al sistema de Seguridad social integral, donde quien asume el riesgo es el empleador según lo establecido en el artículo 4º literal c.) del referido Decreto 1295 de 1995" (Folio 76).

Cotejada la situación descrita frente al régimen legal aplicable y el utilizado para la resolución, se tiene en primer lugar que el empleador estaba obligado a afiliar al trabajador al régimen del Seguro ATEP administrado por el

Seguro Social para la época de la vinculación laboral y el accidente, conforme con el Decreto 3169 de 1964, aprobatorio del acuerdo 169 de 1964 del Consejo Directivo del Instituto, reglamento de inscripción, clasificación de empresas y aportes; decreto 3170 de 1964 aprobatorio del acuerdo 155 de 1963, reglamento general del seguro de riesgos profesionales, y no podía pretextar no hacerlo aduciendo que este le había informado, no necesitar el seguro por estar pensionado en el ejército, información que no verificó (ver folio 36), pues esta obligación no es causal de excepción ya que si el pensionado por vejez se reincorpora a la actividad laboral opera la cobertura de ATEP que deviene de riesgos diferentes.

El Decreto 832 de 1953, es el sistema de calificación de incapacidades y trámite de renuncia de prestaciones conocido como renunciaciones de enfermedades preexistentes aplicable en el régimen anterior de ATEP administrado por el Instituto y nada tiene que ver con el Sistema de Seguridad Social Integral o de la afiliación no a éste.

Al ocurrir la contingencia el 13 de junio de 1994, que da origen a la prestación querida por el accionante, no se había expedido el Decreto 1295 de 1994, que lo fue el 22 de junio pero con vigencia para el sector privado sólo desde el primero de agosto de 1994, (artículo 97). Tampoco se conocía el Decreto 1836 del 4 de Agosto ni el Decreto 2644 del 30 de noviembre del mismo año, que contienen la tabla única de evaluación de incapacidades y la tabla única de indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral respectivamente, ni el Decreto 692 del 28 de Abril de 1995, manual único de calificación de invalidez; todas normas complementarias del nuevo sistema general de riesgos profesionales en el marco del sistema de Seguridad Social Integral de la Ley 100 del 23 de Diciembre de 1993.

Si bien es cierto, que la conciliación administrativa se realizó entre el 6 de febrero al 18 de mayo de 1995 (Folio 4, 15 y 72), ya existiendo la nueva normatividad para calificar la invalidez frente a los afiliados al nuevo sistema la situación del caso no ocurrió bajo su vigencia.

ANÁLISIS DE LOS TEMAS TRATADOS Y DEL CASO EN CONCRETO

El 18 de mayo de 1995, Vargas García concilió lo referente a las prestaciones sociales y a la indemnización por el accidente que sufrió. Un año después instaura la tutela. Si no estaba de acuerdo con la conciliación legalmente desarrollada, debía actuar ante jueces laborales y por el carácter subsidiario de la tutela, esta acción no es la procesalmente adecuada para su reclamación.

En cuanto a la petición de gestionar la pensión de invalidez, si el interesado cree que se debe decretar y el patrono no la reconoce, la vía adecuada para la reclamación es la justicia laboral; luego, mediante tutela no se puede decretar la pensión. Sobre estos aspectos se ha pronunciado la Corte Constitucional y no sobra transcribir lo ya consignado en el fallo T-124 de 1994, con ponencia del magistrado Fabio Morón:

La naturaleza de la acción de tutela le otorga un carácter preventivo y no declarativo de derechos. En consecuencia tiene la función de evitar vulneraciones a los derechos fundamentales, o su amenaza, como se señala claramente en el artículo 86 de la Constitución Política. Y resulta lógico que así sea por cuanto, en tratándose de derechos fundamentales, su carácter inherente a la persona hace que el ejercicio mismo del reconocimiento del derecho, para su amparo, sea directo, inmediato, factual, como resultado de la existencia misma del sujeto titular.

Cuando no medien circunstancias, incluso relacionadas con derechos fundamentales, sin que los hechos planteados exijan valoraciones probatorias y complejas definiciones de situaciones jurídicas de rango legal, el Juez de Tutela debe abstenerse de fallar, por no responder la acción a los fines perseguidos en la demanda.

Lo expuesto, encuentra desarrollo en el llamado carácter residual o subsidiario de la tutela. No sólo porque ésta no es el único medio judicial para la defensa de los derechos fundamentales, los cuales también y de manera ordinaria o general deben ser amparados por los cauces de la jurisdicción ordinaria o especiales de la República, y sólo de manera exceptiva mediante la acción de tutela; sino porque su carácter preferente y sumario, que indica por lo primero agilidad en el tiempo y por lo segundo brevedad en las formas y procedimientos, aspectos estos que no permiten al Juez de Tutela abordar con pleno discernimiento asuntos que sólo pueden ser objeto de elaboración y decisión, luego de sustanciar procesos, cuyo diseño procesal permita el esclarecimiento de situaciones de hecho y la declaración de derechos litigiosos menos inmanentes que los derechos fundamentales en sí mismos considerados.

Así lo entendió el propio constituyente al determinar que esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (inc. 3o. artículo 86, C.P.).

Por último, si las partes ya acudieron a la conciliación, no hay violación alguna si con posterioridad el señor Orlando Niño esquivaba recibirlo.

capítulo 16

SUSTITUCIÓN PENSIONAL



DERECHO A LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL
SENTENCIA NO. T-701 DE DICIEMBRE 9 DE 1996

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	<p>Manifiesta el señor Jesús Efrén Ocampo que, mediante Resolución No. 22708 de abril 21 de 1993 la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá le reconoció de manera definitiva, la sustitución pensional de su difunta esposa. Indica el demandante que, la entidad demandada, mediante la Resolución No. 011445 del 10 de octubre de 1995, dejó sin efectos la Resolución No. 22708 de 1993. Ante tal situación el actor interpuso los recursos de reposición y de apelación, los cuales, al momento de presentar la presente acción de tutela no habían sido resueltos. Señala finalmente que, al no encontrarse aún en firme la resolución que le niega la sustitución pensional, su derecho subsiste y en tal medida se le debe seguir pagando las mesadas como se venía haciendo. Anota que de acuerdo al artículo 55 del CCA, los recursos que se interpongan contra los actos administrativos se concederán en el efecto suspensivo. Por lo anterior, solicita, le sea protegido su derecho al debido proceso; se ordene su inclusión en nómina, para lo cual se deberá expedir la correspondiente resolución; y, le sean pagadas las mesadas atrasadas.</p>	<p>Revocatoria unilateral de acto administrativo-consentimiento del titular / Pensión de sustitución-nuevo matrimonio.</p>
		<p style="text-align: center;">Tesis</p> <p>Los actos no pueden ser revocados unilateralmente por la administración sin que medie expreso y escrito consentimiento por parte del particular, excepción hecha, de la situación en la cual la expedición de dicho acto haya sido fruto de una actuación irregular y fraudulenta por parte del particular. Esta irrevocabilidad unilateral de los actos por parte de la administración sólo busca dar seguridad jurídica a los derechos que los particulares adquieren. Ahora, si la administración desea revocar sus actos, puede acudir ante la jurisdicción competente y demandar allí sus propios actos mediante la acción contenciosa.</p> <p>El hecho de que si el actor reinició o no vida marital, no es razón para quitarle su derecho a la pensión de sustitución. La Carta Política otorga la misma protección a la familia, sea que esta se haya conformado de acuerdo a ritos religiosos, civiles o mediante la simple unión de hecho. Además, contraer nuevas nupcias o hacer nueva vida marital no es razón para perder el derecho a seguir gozando de la pensión de sustitución del cónyuge muerto.</p>
Providencia No.	T-701-96	
Nombre del Magistrado	Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz	
Fecha	diciembre 9 de 1996	
Decisión	<p>Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior de Ibagué del 23 de agosto de 1996 y el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué del 19 de julio del mismo año.</p> <p>Segundo. CONCEDER la tutela solicitada. En consecuencia se ordena a la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas incluya nuevamente al señor Jesús Efrén Ocampo, en la nómina para el pago de pensiones.</p>	

ANÁLISIS DE LOS TEMAS TRATADOS Y EL CASO CONCRETO

La Corte Constitucional en reiteradas oportunidades se ha pronunciado con relación al tema de la revocatoria unilateral de los actos administrativos creadores de situaciones particulares y concretas sosteniendo que, dichos actos no pueden ser revocados unilateralmente por la administración sin que medie expreso y escrito consentimiento por parte del particular⁶³, excepción hecha, de la situación en la cual la expedición de dicho acto haya sido fruto de una actuación irregular y fraudulenta por parte del particular⁶⁴. Esta irrevocabilidad unilateral de los actos por parte de la administración sólo busca dar seguridad jurídica a los derechos que los particulares adquieren.

Ahora, si la administración desea revocar sus actos, puede acudir ante la jurisdicción competente y demandar allí sus propios actos mediante la acción contenciosa.

Otro elemento de singular importancia en la presente acción de tutela, es que el hecho de que si el señor Ocampo reinició o no vida marital, no es razón para quitarle su derecho a la pensión de sustitución. La Carta Política otorga la misma protección a la familia, sea que esta se haya conformado de acuerdo a ritos religiosos, civiles o mediante la simple unión de hecho⁶⁵. Además, de acuerdo a las sentencias C-309 y C-411⁶⁶ de este año, quedó en claro el hecho de que contraer nuevas nupcias o hacer nueva vida marital no es razón para perder el derecho a seguir gozando de la pensión de sustitución del cónyuge muerto.

Vistas las anteriores consideraciones, la Sala Tercera de Revisión observa que en el presente proceso, se violó el derecho al debido proceso del demandante, razón por la cual se ordenará a la Caja Nacional de Previsión Social de Santa Fe de Bogotá incluir nuevamente al señor Ocampo en la nómina para el pago de pensiones, para lo cual tendrá un plazo de cuarenta y ocho horas, contadas desde la notificación de la presente decisión.

63 Sentencia T-347 de agosto 3 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. *Gaceta Corte Constitucional*, Tomo 8, páginas 620 y ss.

64 Sentencia T-230 de junio 17 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. *Gaceta Corte Constitucional*, Tomo 6, páginas 394 y 395.

65 Sentencia T-190 de mayo 12 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. *Gaceta Corte Constitucional*, Tomo 5, páginas 372 y ss.

66 Sentencia C-309 de julio 11 y C-411 de septiembre 4 de 1996, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

DERECHO A LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL

SENTENCIA NO. T-018 DE ENERO 23 DE 1997

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	Actora: Ligia Marulanda Ochoa contra la Fuerza Aérea. La actora fue compañera permanente del señor Álvaro Correa, pensionado de la Fuerza Aérea fallecido el 21 de marzo de 1991. Durante la sociedad de hecho, además de ocuparse del cuidado y educación de los hijos habidos con el señor Correa, la demandante asumió igual responsabilidad respecto de cuatro (4) hijos que tuvo el difunto en su primer matrimonio y que fueron abandonados por su verdadera madre. Actualmente, tanto los hijos de la actora con el señor Correa como los del primer matrimonio de este último, son todos mayores de edad. A partir de la muerte del señor Correa, la demandante ha quedado desprotegida pues a sus cincuenta y tres (53) años no devenga ningún sueldo. La sustitución pensional le ha sido negada en agosto de 1995 y en abril del año pasado, a pesar de la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en las sentencias T-190 de 1993 y T-553 de 1994. En defensa de sus derechos a la igualdad, a tener una vida digna y a la vida, la actora pretende que, en su favor, se ordene al Ministerio de Defensa Nacional la sustitución de la pensión del señor Álvaro Correa.	Medio de defensa judicial - Resolución que niega sustitución de pensión / Igualdad de familias - Sustitución de pensión para compañera permanente.
		Tesis La actora, a pesar de tener el derecho de acudir a la justicia contencioso administrativa para controvertir la resolución que negó la sustitución pensional, no hizo uso de ese medio de defensa judicial. Se desprenden dos consecuencias: primero, que la demandante, para la defensa de sus derechos, contaba con otro procedimiento judicial distinto de la acción de tutela; y segundo, que al no hacer uso de él, incurrió en una negligente omisión. No se demostró la necesidad de la concesión de la tutela como mecanismo transitorio, pues, no obstante tener la carga de la prueba, no aportó ninguna para demostrar que la falta de sustitución pensional le producía o le podía causar determinado perjuicio irremediable sobre uno o más derechos constitucionales fundamentales. Antes de acudir a la jurisdicción constitucional, debió agotarse previamente los recursos judiciales a los que tiene derecho. La reclamante, en su calidad de compañera permanente del pensionado fallecido y por perseguir una prestación imprescriptible, en principio, sin perjuicio de lo que en derecho pueda llegar a opinar el juez competente, todavía puede ser beneficiaria de la sustitución pensional, con base en lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Política. En efecto, como tal norma consagra la igualdad constitucional entre las familias constituidas por vínculos jurídicos o naturales, los derechos que se originen en uniones de hecho, pueden ser alegados sin que para ello sea imprescindible un elaborado desarrollo legal. También la cónyuge puede tener derecho a la pensión.
Providencia No.	T-018-97	
Nombre del Magistrado	Dr. Jorge Arango Mejía	
Fecha	enero 23 de 1997	
Decisión	CONFIRMASE la sentencia del Juzgado Dieciocho (18) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, de fecha treinta (30) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), que denegó la tutela propuesta por la señora Ligia Marulanda Ochoa, pero ORDÉNASE al Ministerio de Defensa dictar la decisión correspondiente a la sustitución de la pensión del señor Álvaro Correa, con citación y audiencia de las señoras Ana Sofía Duque de Correa y Ligia Marulanda Ochoa.	

HECHOS Y PRETENSIONES

En defensa de sus derechos a la igualdad, a tener una vida digna y a la vida, la actora pretende que, en su favor, se ordene al Ministerio de Defensa Nacional la sustitución de la pensión del señor Álvaro Correa.

Mediante el oficio número 3505 del veinticinco (25) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), la Jefatura de la División de Negocios Judiciales del Ministerio de Defensa Nacional remitió al Juzgado Dieciocho (18) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., el oficio 009156 del veinticuatro (24) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), suscrito por el Jefe de la División de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, por el cual se enviaron a la División de Negocios Judiciales una fotocopia de la Resolución 1596 del veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992), y una copia del oficio 2704-MDPSN-177 del veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

De acuerdo con el artículo 2o. de la resolución 1596 del veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992), contra la cual cabía el recurso de reposición, el Subsecretario General del Ministerio de Defensa declaró que no había lugar “al reconocimiento y pago de la sustitución pensional a favor de las señoras Ana Sofía Duque de Correa, cc. No. 24.702.395, y Ligia Marulanda Ochoa, cc. No. 24.702.970, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva”.

De los considerandos de la resolución se destaca lo siguiente:

La señora Ana Sofía Duque de Correa, como cónyuge sobreviviente del señor Álvaro Correa, pensionado Ex-adjunto Jefe de la Fuerza Aérea, solicitó la correspondiente sustitución pensional.

Igual cosa hizo la compañera permanente, señora Ligia Marulanda Ochoa, a pesar de no estar comprendida “dentro del orden preferencial de beneficiarios establecido por el artículo 124 del Decreto No. 1214 de 1990, no teniendo por consiguiente derecho al reconocimiento y pago de suma alguna a su favor por concepto de sustitución pensional”.

El Ministerio de Defensa reconoció, por Resolución 2858 del diez (10) de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), una pensión mensual de jubilación a favor del señor Álvaro Correa, a partir del primero (1o.) de agosto de mil novecientos ochenta y tres (1983).

El señor Correa falleció el veintiuno (21) de marzo de mil novecientos noventa y uno (1991).

Como en el expediente obraron varias declaraciones extrajuicio aportadas por cada una de las peticionarias, unas en el sentido de que la culpable de no vivir con el pensionado al momento de su muerte fue Ana

Sofía Duque de Correa, y otras en las que la responsabilidad de tal situación se atribuyó al señor Álvaro Correa, de conformidad con el artículo 125 del Decreto 1214 de 1990 legalmente no era posible sustituir la pensión a la cónyuge sobreviviente.

En todo caso, se probó que al momento de la muerte del causante, su esposa legítima no hacía vida conyugal con él.

Que lo expuesto imposibilitó también el pago a la compañera permanente, hasta que la autoridad competente determinara cual de las dos reclamantes es la que tiene derecho a la prestación, sin perjuicio de la prescripción de mesadas según el artículo 129 del mencionado decreto.

Por su parte, el oficio 2704-MDPSN-177 del veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995), es un escrito dirigido a la actora por el Coordinador del Grupo de Nóminas y Pagaduría de la División de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, en el que se le pone de presente que la Resolución 1596 del veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992), negó la sustitución pensional tanto a Ana Sofía Duque de Correa como a Ligia Marulanda Ochoa.

Cabe anotar que en el folio 53 del expediente figura una fotocopia del oficio 1450 del ocho (8) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996), según el cual la División de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa manifestó a la demandante que la petición de sustitución pensional le fue resuelta desfavorablemente por la resolución 1596 ya mencionada y que, además, la Sala de Consulta del Consejo de Estado conceptuó que “los compañeros permanentes del personal al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, no tienen derecho a la sustitución pensional prevista para los cónyuges, mientras no se expida la ley que expresamente así lo consagre”.

ANÁLISIS DE LOS TEMAS TRATADOS Y DEL CASO CONCRETO

La tutela es improcedente por las siguientes razones: en primer lugar, la actora, a pesar de tener el derecho de acudir a la justicia contencioso administrativa para controvertir la Resolución del Ministerio de Defensa que le negó la sustitución pensional, esto es, la número 1596 del veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992), no hizo uso de ese medio de defensa judicial. De lo dicho se desprenden dos consecuencias: primero, que la demandante, para la defensa de sus derechos, contaba con otro procedimiento judicial distinto de la acción de tutela; y segundo, que al no hacer uso de él, incurrió en una negligente omisión. Estas dos razones son suficientes para denegar la tutela, porque esta acción es subsidiaria, o sea, que opera a falta de otro medio de defensa judicial idóneo,

y además, como lo ha sostenido reiteradamente la Corte, no sirve para enmendar los errores u omisiones de los litigantes.

En segundo lugar, la demandante no demostró la necesidad de la concesión de la tutela como mecanismo transitorio, pues, no obstante tener la carga de la prueba, no aportó ninguna para demostrar que la falta de sustitución pensional le producía o le podía causar determinado perjuicio irremediable sobre uno o más derechos constitucionales fundamentales. Las solas afirmaciones que sobre el particular expresó no constituyen, a juicio de la Corte, prueba suficiente.

En conclusión, la actora, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, debió agotar previamente los recursos judiciales a los que tiene derecho.

Por estimarlo de interés, la Sala considera que la reclamante, en su calidad de compañera permanente del pensionado fallecido y por perseguir una prestación imprescriptible, en principio, sin perjuicio de lo que en derecho pueda llegar a opinar el juez competente, todavía puede ser beneficiaria de la sustitución pensional, con base en lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Política.

En efecto, como tal norma consagra la igualdad constitucional entre las familias constituidas por vínculos jurídicos o naturales, los derechos que se originen en uniones de hecho, de conformidad con la doctrina expuesta en la sentencia de esta Corporación número T-190 de 1993, magistrado ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, pueden ser alegados sin que para ello sea imprescindible un elaborado desarrollo legal.

Pero, también la cónyuge puede tener derecho a la pensión. En consecuencia, se ordenará al Ministerio de Defensa dictar la decisión correspondiente a la sustitución de la pensión, con citación y audiencia de las señoras Ana Sofía Duque de Correa y Ligia Marulanda Ochoa. Tal decisión será la que, a juicio del Ministerio, corresponda según la ley. La parte que resulte desfavorecida con la decisión, podrá instaurar la acción pertinente ante la jurisdicción contencioso administrativa.

RECONOCIMIENTO A LA CÓNYUGE O COMPAÑERA PERMANENTE SENTENCIA NO. T-056 DE FEBRERO 6 DE 1997

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	El Instituto de Seguros Sociales, mediante apoderada, interpuso acción de tutela ante el Tribunal Superior de Medellín, con el fin de reclamar la protección del derecho fundamental "al debido proceso", que consideró quebrantado por la Sala Décima Primera Laboral del mismo Tribunal, al confirmar esta Corporación, en decisión del 13 de Julio de 1995 que califica como una vía de hecho, la sentencia del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín del 22 de mayo del mismo año, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Gloria Betancur Vargas contra el Instituto de Seguros Sociales. En tal virtud, solicita que se ordene a esta entidad que se abstenga de cumplir lo dispuesto en el fallo de julio 13 de 1995, proferido por el mencionado Tribunal, que confirma en todas sus partes la sentencia del 22 de mayo del mismo año pronunciada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín.	La tutela y las vías de hecho / La integración de la <i>litis consorcio</i> necesario.
		Tesis
		La Corte ha considerado que existe vía de hecho cuando la decisión judicial se encuentra desprovista de toda legalidad, de un fundamento objetivo, serio y razonable, y es fruto de la mera voluntad, deseo o capricho del juzgador, de modo que se toma en un acto abiertamente arbitrario que consecuencialmente vulnera los derechos fundamentales de una de las partes en el proceso.
		No discute la Sala la validez de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que la compañera permanente no tiene porqué demostrar la extinción del derecho de la cónyuge, porque el punto que debe dilucidar la Corte es si, la garantía del debido proceso quedó debidamente preservado al no haberse integrado la <i>litis consorcio</i> , a efecto de impedir que en relación con una misma situación jurídica, que debía ser considerada en forma integral y unitaria, se produjera una doble condena. Al producirse las referidas condenas se incurrió en una vía de hecho al no haberse integrado la <i>litis consorcio</i> necesario.
Providencia No.	T-056-97	Un entendimiento armónico de las anteriores disposiciones lleva a la Sala a considerar que en el evento de que concurren como posibles beneficiarios la cónyuge y la compañera permanente, como sucede en el caso en estudio, es imperiosa la integración de la <i>litis consorcio</i> dentro del respectivo proceso, no importa quien de dichas interesadas sea su promotora. En efecto:
Nombre del Magistrado	Dr. Antonio Barrera Carbonell	No cabe duda de que ordinariamente el esquema que ofrecen las acciones laborales indican cuales son los sujetos que por vía activa o pasiva deben concurrir al proceso. Pero habrá casos en que el pronunciamiento judicial al cual tiende el ejercicio de la correspondiente pretensión procesal, por su naturaleza o por disposición legal, no puede adoptarse sin que concurren al proceso todas las personas que son titulares de las relaciones jurídicas o han intervenido en los actos sobre los cuales versa la controversia. En tal virtud, la necesidad de un pronunciamiento uniforme y con efectos concretos sobre la totalidad de dichos sujetos impone su concurrencia al respectivo proceso. Por lo tanto, en estos eventos el juez no puede proveer sobre la demanda y decidir sobre la pretensión sin que todos los sujetos activos y pasivos de la relación procesal hayan sido citados e intervengan en el proceso. La necesidad de la participación de dichos sujetos se toma, por consiguiente, en algo que es consustancial con el principio de la integración del contradictorio.
Fecha	febrero 6 de 1997	

		La omisión de la integración de la litis consorcio por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso adelantado por la cónyuge de Sigifredo de Jesús Henao Cuartas, que fue avalada por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Superior de Medellín.
Decisión	<p>Primero. REVOCAR las sentencias de fecha 30 de julio de 1996, proferida la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de 18 de octubre de 1995 dictada por el Tribunal Superior de Medellín.</p> <p>Segundo. CONCEDER al Instituto Colombiano de Seguros Sociales la tutela del derecho al debido proceso.</p> <p>Tercero. Declarar la NULIDAD de todo lo actuado dentro del proceso adelantado por la señora Gloria Betancur Vargas, ante el juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín.</p> <p>Cuarto. Así mismo, declarar la NULIDAD de lo actuado dentro del proceso seguido por la señora Libia Esther Orrego Vda. de Henao ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín a partir del auto admisorio de la demanda, con el fin de que se proceda a la integración de la litis consorcio, como lo ordenan los artículos 51 y 83 del CPC y, en consecuencia, se cite a este proceso a la señora Gloria Betancur Vargas, para que de este modo se decida de fondo a cual de ellas corresponde la pensión de sobreviviente del señor Sigifredo de Jesús Henao Cuartas.</p>	

HECHOS Y PRETENSIONES

Peticionario: Instituto de los Seguros Sociales contra la Sala Décima Primera Laboral del Tribunal Superior de Medellín

Sigifredo de Jesús Henao Cuartas, pensionado de los Seguros Sociales desde el 15 de mayo de 1984, falleció el 3 de diciembre de 1992.

El citado se casó por los ritos católicos con la señora Libia Esther Orrego, de quien se separó; por consiguiente, no convivía con ella a la fecha de su fallecimiento.

La señora Orrego solicitó al ISS. la sustitución de la pensión de Sigifredo Jesús Henao Cuartas; como esta petición le fuera negada, promovió proceso ordinario laboral ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, el cual, según sentencia del 27 de marzo de 1995, absolvió al ISS. de todos los cargos de la demanda, por considerar que la actora no acreditó el hecho de que al momento del fallecimiento del pensionado le hubiere prestado asistencia y compañía, ni tampoco justificó una excusa válida a tal deber. Por el contrario, existían en el proceso elementos de juicio que llevaron al Despacho a establecer que tal apoyo se lo brindó su compañera permanente Gloria Betancur Vargas.

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia del 9 de mayo de 1995, revocó el fallo anterior y, en su lugar, condenó al ISS a pagar a la cónyuge la pensión de sobrevivientes.

En el mismo mes de marzo de 1995 y ante el mismo Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, la señora Gloria Betancur Vargas también demandó al ISS. para que le reconociera y pagara la pensión de so-

brevivientes por su compañero permanente Sigifredo de Jesús Henao Cuartas, con quien había convivido desde el año 1967 hasta su muerte, y de cuya unión nacieron dos hijas.

El 22 de mayo de 1995, el referido Juzgado condenó al ISS a reconocer y pagar a la demandante Betancur Vargas, la pensión de sobrevivientes, en los términos de ley.

Es de anotar que dentro del respectivo proceso el ISS formuló la excepción consistente en “no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, pues que debió citarse al proceso a la señora Libia Esther Orrego, cónyuge del fallecido pensionado”.

Dicha decisión fue apelada por la entidad demandada, señalando igualmente que el juzgado no tuvo en cuenta el hecho, destacado al contestar la demanda, en el sentido de que existía otra beneficiaria del pretendido derecho, la cónyuge supérstite, y debía citársela al proceso para lograr la debida integración del contradictorio.

La Sala Décima Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia del 13 de julio de 1995, confirmó en todas sus partes la sentencia recurrida en apelación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EL CASO CONCRETO

La acción de tutela fue instaurada por el Instituto de Seguros Sociales contra la Sala Décima Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, por haber proferido la sentencia de fecha 13 de julio de 1995, que confirmó a su vez la dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, en el sentido de reconocer a la señora Gloria Betancur Vargas la pensión de sobrevivientes de su compañero Sigifredo de Jesús Henao Cuartas, por estimar la entidad demandante que se encuentra en abierta contradicción con la sentencia dictada con fecha anterior –9 de mayo de 1995– por la Sala Quinta de Decisión Laboral del mismo Tribunal, en virtud de la cual, luego de la revocación de la sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, que absolvió a la parte actora, se reconoció igualmente a la señora Libia Esther Orrego Vda. de Henao la pensión de sobreviviente del citado Sigifredo de Jesús Henao Cuartas, en su condición de cónyuge sobreviviente.

La Sala consideró que no era posible pronunciarse sobre la vía de hecho alegada, si al mismo tiempo no se consideraba la posibilidad de la existencia de este mismo vicio en la aludida sentencia del 9 de mayo de 1995, dictada por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín. Por ello fue, que mediante auto del 28 de noviembre de 1996 ordenó poner en conocimiento de los Magistrados Héctor Gómez

Zuluaga, Leonisa Isabel González y Libardo López Arroyave, integrantes de dicha Sala, la demanda de tutela y las sentencias dictadas en las respectivas instancias, para que se pronunciara en relación con las pretensiones de la demanda.

Mediante escrito de fecha 16 de diciembre de 1996 los referidos Magistrados expusieron a esta Sala lo siguiente: a) Su concepto sobre el caso jurídico planteado aparece expuestos en la sentencia que dictaron dentro del proceso que contra el ISS adelantó la señora Libia Orrego Vda. de Henao, cónyuge sobreviviente de Sigifredo de Jesús Henao Cuartas; b) las decisiones adoptadas en dicha sentencia "se dieron teniendo en cuenta las orientaciones jurisprudenciales de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en las cuales considera esta Corporación, que no es necesario integrar la litis consorcio necesario cuando se presentan a reclamar la pensión de sobreviviente la compañera permanente y la cónyuge aduciendo procesalmente dichas calidades".

Con el pronunciamiento de esta Sala contenido en el auto de fecha julio 10 de 1996, en virtud de la cual se declaró la nulidad de la sentencia de 15 de noviembre de 1985, se buscaba que la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en la doctrina constitucional de esta Corporación, en relación con la legitimación de las personas jurídicas para instaurar la acción de tutela y la viabilidad de la tutela contra providencias judiciales en las cuales ha incurrido en una vía de hecho, procediera a resolver en el fondo de la cuestión controvertida, esto es, sobre la alegada violación del derecho al debido proceso, por no haberse integrado el litis consorcio necesario, requerido para definir el derecho que a la pensión de sobrevivientes le podía corresponder, bien a la cónyuge o bien a la compañera permanente.

No estuvo de acuerdo la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a lo advertido por esta Sala de Revisión y, por lo tanto, reafirmó su criterio sobre la falta de legitimación de las personas jurídicas para interponer acción de tutela y de la improcedencia de ésta contra providencias judiciales. De este modo, igualmente fijó su posición sobre lo que debe entenderse por sentencias inhibitorias. En efecto dijo sobre este punto:

No obstante el respeto que esta Sala de la Corte guarda frente a las decisiones proferidas por otros órganos a los que la Constitución les ha otorgado poderes jurisdiccionales, desea precisar que la sentencia producida el 15 de noviembre de 1995, mediante la cual se resolvió la impugnación interpuesta por el Instituto de Seguros Sociales contra la providencia dictada el 18 de octubre de 1995 por el Tribunal Superior de Medellín, en manera alguna puede tildarse de inhibitoria, por varias razones, como a continuación pasa a verse:

En efecto, jurídicamente la mal llamada sentencia inhibitoria implica la abstención del juez para resolver sobre el fondo de los derechos reclamados por el accionante, por razones formales, que no sustanciales, del orden procesal. Por eso se ha dicho que la inhibición es la antisentencia y de ahí la impropiedad de llamar a las que tienen esta naturaleza de "sentencias inhibitorias". En asuntos como el que ocupa la atención, esta Sala de la Corte, ha decidido las acciones de tutela propuestas por los entes jurídicos en el fondo de la pretensión, para negarlas, lo que se traduce en decisiones de mérito, en el sentido de no acceder a lo pedido; ello conduce a considerar racionalmente que no se trata de una actuación inhibitoria, como con equivocación conceptual y jurídica lo sostiene la Corte Constitucional.

(....)

Esta Corte mira con respeto y atención las determinaciones tomadas por la Corte Constitucional en uso de sus funciones de revisión de tutelas consagradas en la Constitución (artículo 241-9) y en el Decreto reglamentario 2591 de 1991 (artículos 33 y siguientes), pero, a su vez, estima que las suyas merecen igual tratamiento, puesto que, al proferirlas actúa con la independencia y autonomía (artículo 228 C.P.), con sometimiento exclusivamente al imperio de la ley y observando que la jurisprudencia y la doctrina son criterios auxiliares de interpretación (artículo 230 C.P.). De suerte que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia en ningún momento ha desconocido la clara prohibición de proferir fallos inhibitorios al decidir tutelas (núm. 6 artículo 29 Decreto 2591 de 1991) y, por ello, tampoco, válidamente puede afirmarse que se quiso "esquivar el análisis de la cuestión de fondo (folio 306).

Además, no es necesariamente cierto que siempre "En el proceso de tutela entonces, el fallo no puede más que entrar a resolver clara y específicamente sobre si la conducta pública o particular denunciada, vulnera o no un derecho fundamental, o lo coloca al menos en peligro de ser quebrantado, y no sobre consideraciones jurídicas que eviten la solución," (folio 309), puesto que habrá situaciones como las que se han venido puntualizando y muchas otras que consagra el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6, en que sólo se necesita que se presente una cualquiera de las eventualidades allí anotadas para que el Juez de Tutela se abstenga de establecer si hubo o no-quebrantamiento o amenaza de un derecho fundamental, o cuando se trata de alguno de los casos previstos por el artículo 42 del mismo decreto, o cuando quien la interpone en representación de otro, no tiene poder del afectado y no manifiesta que éste no está en condiciones de promover su propia defensa".

Pese a que realmente la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia no podía entrar a analizar la cuestión de fondo, al no ser admisible la acción de tutela por la demandante ni por tratarse de providencias judiciales, afirmó que su pronunciamiento era de fondo, mas aún cuando expresó lo siguiente:

Es preciso señalar que como el ISS, dentro del segundo proceso ordinario, podía proponer la excepción pertinente, la tutela es improcedente porque ella no está instituida para remediar esta clase de omisiones en que incurran las partes en la tramitación de tales procesos.

Adicionalmente, se advierte que dentro del eventual proceso ejecutivo que a la entidad se le pueda adelantar, sin que ello se quiera afirmar que tendría éxito, tienen la posibilidad de defenderse, conforme a lo previsto por el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, lo que pone de presente la existencia de otro medio de defensa judicial, que impide la prosperidad de la tutela, al tenor de lo consagrado por el artículo 86 de la Constitución Política y por los decretos que reglamentaron su ejercicio.

Admitido como está por la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional que las personas jurídicas pueden ser titulares de la acción de tutela, con el fin de obtener la protección de ciertos derechos fundamentales y que dicha acción es procedente excepcionalmente contra providencias judiciales en las cuales se incurre por los juzgadores en una vía de hecho, debe resolver en concreto la Sala lo siguiente: si en los procesos laborales tiene cabida la figura de la litis consorcio; si en el caso analizado era indispensable integrar el listisconsorcio, ante la circunstancia de que tanto la cónyuge como la compañera permanente del pensionado fallecido reclamaban del ISS la pensión de sobreviviente y, si la falta de integración de la litis consorcio pudo configurar o no una vía de hecho.

Desea referirse la Sala, en primer término, a las afirmaciones hechas por la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia en relación con la sentencia inhibitoria en los procesos de tutela, en los siguientes términos:

Le merecen gran respeto a la Sala las consideraciones que la referida Corporación hace en torno a las sentencias inhibitorias, pero no las comparte, por que ellas son un trasunto fiel de la concepción tradicional sobre la materia. Sin embargo, dichas consideraciones no se adecuan a la filosofía que inspira la nueva Constitución en cuanto a la efectividad, goce y vigencia de los derechos constitucionales fundamentales que corresponden al Juez de Tutela convertir en una realidad viviente, lo cual ha determinado que el parágrafo del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 haya previsto que “el contenido del fallo no puede ser inhibitorio”, dando a entender con ello que, salvo los casos de improcedencia de la tutela contemplados en el artículo 6 del mismo decreto, la decisión debe versar sobre el amparo o la negativa de protección del derecho fundamental que se invoca como violado, mas aún cuando sobre los tópicos que determinaron la diferencia de criterio con dicha Corporación –tutela interpuesta por personas jurídicas y tutela contra sentencia judicial– ya existe una interpretación del artículo 86 de la Constitución que constituye doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento.

En segundo lugar, procede a analizar la situación concreta que se controvierte en el presente proceso, así:

- a) Dio origen al proceso instaurado ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín la negativa del ISS, contenida en las Resoluciones 01084 y 03474 del 9 de febrero y 20 de marzo de 1994, de reconocerle la pensión correspondiente a la cónyuge sobreviviente de Sigifredo de Jesús Henao Cuartas.

Dicho Juzgado absolvió al ISS de las pretensiones de la demanda, dirigidas al reconocimiento de la aludida pensión, con fundamento en las siguientes consideraciones:

La negativa del ISS para reconocer a la demandante la pensión de sobreviviente radicó en que también concurrió a tal entidad, con solicitud en el mismo sentido la señora Gloria Betancur Vargas, alegando su calidad de compañera permanente del causante:

Haciendo una cabal interpretación del artículo 7 del Decreto 1160 de 1989, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 1º de julio de 1993, determinó que cuando concurren la cónyuge y la compañera permanente del causante, en procura de la pensión de sobreviviente, la misma ha de radicarse en cabeza de la última, siempre que hubiere prestado la asistencia y compañía a la persona pensionada, hasta el momento de su fallecimiento, sin perjuicio del cónyuge que no pudo haberlo por culpa del mismo causante.

Tal decisión judicial, en lo pertinente, expresó:

“La Sala considera pertinente para efectos doctrinales, referirse a los comentarios adicionales del cargo con relación a la sustitución pensional cuando al pensionado fallecido le sobreviven su cónyuge y una compañera permanente”.

Pues bien, la ley da preferencia al cónyuge sobreviviente en la sustitución de los derechos pensionales de la persona fallecida sobre eventual compañera o compañero permanente de ésta, privilegio que solamente pierde cuando, conforme a lo dispuesto por el Artículo 7 del Decreto 1160 de 1989, exista separación legal definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del causante no hiciere vida en común con él, salvo en caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía.

En este orden de ideas, se tiene que a falta del cónyuge es beneficiario de la sustitución pensional el compañero permanente o compañera permanente según corresponda; entendiéndose que falta el cónyuge, según lo dispone el Artículo 6 del decreto citado, en los siguientes casos: por muerte real o presunta, por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico, y por divorcio; pero también se entiende que falta el cónyuge para efectos de que la compañera o compañero permanente puedan adquirir el derecho a la sustitución pensional cuando aquél, con anterioridad al fallecimiento del causante, ha perdido ese derecho sin que posteriormente lo haya recobrado por haberse restablecido la vida común de los casados, puesto que el espíritu que orienta las normas que rigen la sustitución pensional a cargo de los empleadores particulares es el de proteger a la persona que en reali-

dad prestó asistencia y compañía al trabajador o a la persona pensionada hasta el momento de su fallecimiento, claro está que sin perjuicio del cónyuge que no lo pudo hacer por culpa del causante.

En cuanto a la hipótesis concreta de que existan simultáneamente cónyuge superviviente y compañera o compañero permanente que se presenten ante el empleador a reclamar la sustitución pensional, se encuentra que el Artículo 295 del CST. que contiene el principio que determina la forma de resolver dicha situación. En efecto, esta disposición se refiere al evento específico de la disputa del seguro colectivo por personas que acrediten ser beneficiarias del mismo, y que se resuelve con la obligación de la empresa de hacer el pago cuando se le presente copia debidamente autenticada de la sentencia que haya resuelto a quién corresponde el valor del seguro, precepto éste de donde se deriva, en aplicación del artículo 19 del CST. el principio según el cual cuando exista controversia entre personas que demuestren ante el empleador ser beneficiarias de una prestación social o de su sustitución, originada en la muerte del trabajador, del pensionado, o del trabajador fallecido que había adquirido el derecho a la pensión, ellas deberán dirimir ante la jurisdicción ordinaria laboral quién tiene verdaderamente el derecho a reclamar la prestación, y el empleador deberá pagar a quien señale la decisión que resuelve ese litigio, cuando el beneficiario allí determinado presente la copia autenticada de dicha sentencia.

Del acervo probatorio incorporado a los autos se observa que existen suficientes elementos de juicio conforme a los cuales se puede inferir “que al momento de fallecer el señor Sigifredo de Jesús Henao, no convivía con su cónyuge, sin que ésta hubiera probado que ello se debió a causas atribuibles al causante”, y que en cambio hacía vida marital con su compañera permanente Gloria Betancur Vargas.

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín adujo, para revocar el fallo de dicho juzgado y acceder a lo pedido en la demanda, lo siguiente:

El artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, establece:

Beneficiarios de la pensión de sobreviviente por muerte por riesgo común. Son beneficiarios de la pensión de sobreviviente por riesgo común, los siguientes derechohabientes:

1. En forma vitalicia el cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, el compañero o la compañera permanente del asegurado.

Se entiende que falta el cónyuge sobreviviente; a) por muerte real o presunta; b) por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico; c) por divorcio del matrimonio civil, y d) por separación legal de cuerpos y bienes.

De las probanzas ameritadas, resulta incuestionable que la actora en autos, señora LIBIA ESTHER ORREGO, tiene derecho a que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, enjuiciado, le tramite la pensión de vejez de que disfrutó en vida el señor SIGIFREDO DE JESÚS HENAO CUARTAS, su cónyuge legítimo. Porque al momento de su fallecimiento, vivían juntos bajo un mismo te-

cho, haciendo la vida común de esposos, en virtud de vínculo eclesiástico vigente y sin que la separación de bienes, efectuada por mutuo acuerdo, invalide en manera alguna esa relación. En otros términos, porque en el caso de autos no se configura ninguna de las causales contempladas en la ley para que la peticionante pierda el derecho que se le reconoce como beneficiaria.

- b) Mediante sentencia del 22 de mayo de 1995 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín condenó al ISS a pagarle a Gloria Betancur Vargas la pensión de sobrevivientes de Sigifredo de Jesús Henao Cuartas. En dicha sentencia se expresa que el ISS negó a la demandante la referida pensión mediante Resolución 01084 del 9 de febrero de 1994, con el argumento de que también concurrió en igual sentido a reclamar dicha pensión la cónyuge del causante. Igualmente se dice:

La demandada replicó a la demanda en los términos siguientes: que los hechos deben ser probados por la demandante. Que como hay otra posible beneficiaria del pretendido derecho, se debe dar cabal cumplimiento al Artículo 34 del Decreto 958 de 1990. Que se opone a las súplicas de la demanda y formula la excepción de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, pues que debió citarse al proceso a la señora Libia Esther Orrego, cónyuge del fallecido pensionado.

(.....)

.....la demandada determinó suspender el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho.

Y para reconocer a la demandante su derecho a la pensión el Tribunal invoca el artículo 7 del Decreto 1160 de 1989 y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 1º de julio de 1993, antes citada, y la circunstancia de que al momento de fallecer el señor Sigifredo de Jesús Henao convivía con la demandante Gloria Betancur Vargas.

No aceptó el Juzgado, en consecuencia, la integración de litis consorcio.

En la sentencia proferida por la Sala Décima Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín confirmatoria de la decisión de primera instancia, tampoco se admitió la integración de litis consorcio solicitada por el ISS, con los siguientes argumentos:

En relación con la sustitución pensional en sentencia del 27 de marzo del año en curso, con ponencia del Dr. Hugo Suescún Pujals, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, expresó:

El artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990 del Seguro Social, aprobado por medio del Decreto 758 del mismo año, señala como beneficiario de la pensión de sobrevivientes al cónyuge y, a falta de éste, al compañero o compañera permanente, y asume que falta el cónyuge sobreviviente por muerte real o

presunta, nulidad del matrimonio civil o eclesiástico, divorcio del matrimonio civil y separación legal y definitiva de cuerpos y de bienes.

La consideración conforme a la cual el Tribunal, fundado en la equidad, estimó que debía reconocer a la demandante la pensión de sobrevivientes, podría aparecer que desbordará en principio como lo anota el Instituto recurrente- el texto de la norma del Reglamento relativo a la posibilidad de sustitución pensional a la compañera permanente. Pero ocurre que la regla del juicio sobre carga de la prueba (artículo 177 del CPC), aplicada al artículo 27 del citado Acuerdo 049, no le asigna al compañero la prueba de la extinción del derecho del cónyuge. Y aunque la norma reconoce que la prerrogativa del derecho a recibir la pensión, es en primer lugar, del cónyuge sobreviviente, no le impone al compañero, como único reclamante de la pensión, la carga de demostrar el hecho extintivo para el acreedor prevaleciente, esto es, que ha ocurrido alguno de los casos de falta del cónyuge que la misma norma enumera.

De acuerdo con lo anterior, si la compañera permanente afirma en juicio, como presupuesto de su pretensión, que tuvo esa condición respecto del pensionado con quien dice haber hecho vida marital hasta la fecha del fallecimiento del causante, y sólo ella acude a reclamar o a demandar judicialmente la sustitución de la pensión, ni el obligado a pagarle ni el juez pueden exigirle que acredite un hecho que no le corresponde demostrar y que incluso puede ignorar totalmente, pues sería tanto como decir que el titular de un derecho debe probar, además de su existencia, que no se ha producido su extinción o modificación o que no ha ocurrido algún hecho impeditivo de su nacimiento.

(....)

Así las cosas, tal y como se dijo en la sentencia anteriormente transcrita, la regla del juicio sobre la carga de la prueba (artículo 177 CPC.), aplicada al artículo 27 del Acuerdo 049 / 90, no le asigna al compañero la prueba de la extinción del derecho del cónyuge; y siendo ello así, si la compañera quien luego de demostrar esa condición respecto del pensionado, dice haber hecho vida marital hasta la fecha de su deceso; y sólo ella acude a reclamar o a demandar judicialmente la sustitución de la pensión; no puede, entonces el juez, ni la entidad obligada a satisfacer la prestación económica; y exigirle (sic) que acredite un hecho que no le corresponde demostrar; y siendo ello así, no resulta procedente la solicitud de la parte reclamada en el sentido que se integre la litis consorcio necesario, llamando a juicio a la esposa del pensionado fallecido, señora LIBIA ESTHER ORREGO DE HENAO, ya que como antes se indicó, la compañera esta relevada de demostrar en el juicio la extinción del derecho del cónyuge; siendo que como lo informa la prueba arrimada a los autos, se encuentra plenamente acreditada la convivencia en unión libre, por más de 20 años del señor SIGIFREDO DE JESÚS HENAO CUARTAS y GLORIA BETANCUR VARGAS; de la cual se procrearon dos hijas; y que se prolongó hasta el deceso del señor HENAO CUARTAS, el día 3 de diciembre de 1992.

- c) Ha sido reiterativa la Corte en el sentido de que la acción de tutela no constituye una vía alterna, ni mecanismo idóneo para rectificar deci-

siones judiciales en firme, ni para remediar supuestos errores en la interpretación de las normas jurídicas, porque ello atentaría contra la autonomía e independencia que la propia Constitución les reconoce a los jueces. Es decir, que la tutela no es un mecanismo que pueda ser utilizado en forma indiscriminada para atacar o impugnar decisiones judiciales ejecutoriadas, salvo, excepcionalmente, cuando en ellas se incurra en una vía de hecho.

La Corte ha considerado que existe vía de hecho cuando la decisión judicial se encuentra desprovista de toda legalidad, de un fundamento objetivo, serio y razonable, y es fruto de la mera voluntad, deseo o capricho del juzgador, de modo que se torna en un acto abiertamente arbitrario que consecuentemente vulnera los derechos fundamentales de una de las partes en el proceso.

- d) En el caso que se analiza se ha impuesto al ISS una doble condena por una misma causa jurídica, como es, el hecho de la sustitución pensional de Sigifredo de Jesús Henao, tanto a su cónyuge como a su compañera permanente, cuando las normas que rigen la materia son claras en el sentido de que solamente puede existir un beneficiario de dicha sustitución.

No le corresponde a la Sala determinar a cual de los presuntos beneficiarios –la cónyuge o la compañera– le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes, porque este es un asunto que le corresponde resolver a la justicia ordinaria laboral.

Lo que sí es del resorte de su competencia es establecer si al no haberse integrado la litis consorcio necesario se pudo haber incurrido por el Tribunal Superior de Medellín, a través de las Salas de Decisión Laboral mencionadas, en una vía de hecho. En tal virtud, valen las siguientes acotaciones:

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, según consta en las actuaciones correspondientes a ambos procesos, tenía pleno conocimiento de que habían concurrido a reclamar la pensión de sobrevivientes de Sigifredo de Jesús Henao Cuartas, Libia Esther Orrego de Henao y Gloria Betancur Vargas, cónyuge y compañera permanente, respectivamente. Sobre este aspecto discurren algunos apartes de las respectivas sentencias. De igual manera, las Salas de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín conocían de dicha situación, hasta el punto que en su sentencia la Sala Décima Primera rechazó expresamente la integración de litis consorcio solicitada por la parte demandada.

No discute la Sala la validez de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que la compañera permanente no tiene porqué demostrar la extinción del derecho de la cónyuge, porque el punto que debe dilucidar la Corte es si, la garantía del debido proceso quedó debidamente preservado al no haberse integrado la litis consorcio, a efecto de impedir que en relación con una misma situación jurídica, que debía ser considerada en forma integral y unitaria, se produjera una doble condena.

Estima la Sala que al producirse las referidas condenas se incurrió en una vía de hecho al no haberse integrado la litis consorcio necesario. En efecto:

Dice el artículo 51 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al proceso laboral según el artículo 145 del CPL:

Litis consortes necesarios. Cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerá a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrá eficacia si emanan de todos.

Complementa la anterior disposición el artículo 83 del CPC. , igualmente aplicable al proceso laboral, que ordena que cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas y si así no se hiciere, el juez en el auto admisorio de la demanda ordenará dar traslado de éstas a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuesto para el demandado, e incluso faculta al juez para integrarlo oficiosamente o a petición de parte mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia.

El Acuerdo 049 de 1990 "Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte", en su artículo 34 dispone, en lo pertinente:

Controversia entre pretendidos beneficiarios. Cuando se presente controversia entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué personas o personas corresponde el derecho.

La anterior disposición fue la que válidamente aplicó el Seguro, cuando resolvió abstenerse de reconocer la pensión a la cónyuge o a la compañera permanente, hasta tanto no se definiera judicialmente a cual de ellas debía otorgársele, pues según el artículo 259 del CST, el reconocimiento de las prestaciones que cubre el Seguro Social debe hacerlo conforme a sus reglamentos.

Un entendimiento armónico de las anteriores disposiciones lleva a la Sala a considerar que en el evento de que concurren como posibles beneficiarios la cónyuge y la compañera permanente, como sucede en el caso en estudio, es imperiosa la integración de la litis consorcio dentro del respectivo proceso, no importa quien de dichas interesadas sea su promotora. En efecto:

No cabe duda de que ordinariamente el esquema que ofrecen las acciones laborales indican cuales son los sujetos que por vía activa o pasiva deben concurrir al proceso. Pero habrá casos en que el pronunciamiento judicial al cual tiende el ejercicio de la correspondiente pretensión procesal, por su naturaleza o por disposición legal, no puede adoptarse sin que concurren al proceso todas las personas que son titulares de las relaciones jurídicas o han intervenido en los actos sobre los cuales versa la controversia. En tal virtud, la necesidad de un pronunciamiento uniforme y con efectos concretos sobre la totalidad de dichos sujetos impone su concurrencia al respectivo proceso. Por lo tanto, en estos eventos el juez no puede proveer sobre la demanda y decidir sobre la pretensión sin que todos los sujetos activos y pasivos de la relación procesal hayan sido citados e intervengan en el proceso. La necesidad de la participación de dichos sujetos se torna, por consiguiente, en algo que es consustancial con el principio de la integración del contradictorio.

La omisión de la integración de la litis consorcio por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso adelantado por la cónyuge de Sigifredo de Jesús Henao Cuartas, que fue avalada por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, conllevó una flagrante violación del derecho al debido proceso, consagrado por el artículo 29 de la Constitución, por ser ésta una actuación procesal de obligatoria observancia, pues se requería para poder decidir de mérito y en justicia sobre el derecho que debía reconocérsele a una de las interesadas.

De no haberse presentado la aludida omisión, el proceso hubiera concluido necesariamente decidiendo la cuestión litigiosa en forma uni-

taria para las dos interesadas, de manera que se hubiera definido a cual de ellas correspondía en derecho la pensión de sobrevivientes de Sigifredo de Jesús Henao Cuartas. Esta situación, necesariamente motivó el trámite del segundo proceso adelantado por Gloria Betancur Vargas, que determinó una decisión contradictoria en el sentido de imponer una doble condena al ISS y que igualmente resultó contagiado del mismo vicio.

Por lo demás, la falta de integración de litis consorcio también significó un desconocimiento de principios esenciales del ordenamiento constitucional, como son: la justicia, la vigencia de un orden justo, y la eficiencia y la eficacia de las decisiones judiciales, pues no se aviene con aquellos los fallos de la jurisdicción laboral que impusieron al ISS, sin causa jurídica legítima, una doble obligación que lesiona su patrimonio, el cual igualmente es objeto de protección, según se desprende de diferentes normas de la Constitución.

Acreditada como esta la vía de hecho, procede el otorgamiento de la tutela para amparar el derecho al debido proceso y asegurar la vigencia de los mencionados principios constitucionales. En tal virtud, se revocarán las sentencias de instancia, e igualmente en relación con los procesos laborales adelantados ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, se dispondrá:

La nulidad de todo lo actuado dentro del proceso adelantado por la señora Gloria Betancur Vargas.

Así mismo, la nulidad de lo actuado dentro del proceso seguido por la señora Libia Esther Orrego Vda. de Henao a partir del auto admisorio de la demanda, con el fin de que se proceda a la integración de la litis consorcio, como lo ordenan los artículos 51 y 83 del CPC y, en consecuencia, se cite a este proceso a la señora Gloria Betancur Vargas, para que de este modo se decida de fondo a cual de ellas corresponde la pensión de sobreviviente del señor Sigifredo de Jesús Henao Cuartas.

Finalmente advierte la Sala, que no es del caso pronunciarse sobre el derecho que puede asistirle al ISS para repetir lo pagado contra una de las mencionadas interesadas, pues es necesario definir previamente cual de ellas es la legítima beneficiaria de la pensión y, por consiguiente, quien está legalmente obligada a restituir lo indebidamente pagado, aparte de que el proceso requerido para ello, en el supuesto de que no se haga la devolución del dinero recibido en forma voluntaria, debe ser instaurado ante la jurisdicción competente.

capítulo 17

TEMAS VARIOS



PENSION MÍNIMA
SENTENCIA NO. C-538 DEL 6 DE OCTUBRE DE 1996

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 65, 83 y 84 de la Ley 100 de 1993.	Sistema dual de pensión / Naturaleza del sistema de prima media / Naturaleza del sistema de ahorro individual con solidaridad / Sistemas pensionales - Libre opción del afiliado / Garantía de pensión mínima de vejez / Pensión mínima - Prohibición unificación de regímenes.
		Tesis
		<p>Sistema dual de pensión. Se previó un sistema dual de pensiones: el sistema de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad. La dualidad de regímenes ejercita y estimula como lo quiso el legislador la competencia en el sector público y el privado, lo cual redundo en beneficio de la eficacia y eficiencia de los servicios de seguridad social. Hacer una igualación de los regímenes, puede significar la desaparición de dicha competencia y favorecer a los fondos privados de pensiones en perjuicio del Instituto de Seguros Sociales, aparte de que limitaría las opciones que tienen los destinatarios del servicio para escoger el régimen que más convenga a sus intereses o particulares situaciones.</p> <p>Naturaleza del sistema de prima media. En el régimen de prima media con prestación definida los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes o una indemnización previamente definidas en la ley. Dicho régimen se caracteriza porque los aportes de los afiliados y empleadores y sus rendimientos integran un fondo común de naturaleza pública, mediante el cual se garantiza el pago de las prestaciones a cargo de los recursos de dicho fondo, los gastos administrativos y las reservas, de acuerdo con la ley.</p> <p>Naturaleza del sistema de ahorro individual con solidaridad. En el sistema de ahorro individual con solidaridad se incorporan y administran recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados. Esta basado en los recursos del ahorro, administrados en cuentas de propiedad individual de los afiliados, proveniente de las cotizaciones hechas por los empleadores y trabajadores, más los rendimientos financieros generados por su inversión y, eventualmente, de los subsidios del Estado.</p>
Providencia No.	C-538-96	
Nombre del Magistrado	Dr. Antonio Barrera Carbonell	
Fecha	octubre 6 de 1996	
Decisión	Declarar EXEQUIBLES los artículos 65, 83 y 84 de Ley 100 de 1993.	

TEMAS TRATADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Sistemas pensionales - Libre opción del afiliado / Garantía de pensión mínima de vejez. No puede hablarse de trato discriminatorio cuando es el mismo afiliado quien voluntariamente se somete a un régimen o a otro; no se impone en consecuencia, un solo régimen. Si bajo un mismo sistema se diera a los afiliados con respecto a la pensión mínima un trato diferente, sin justificación razonable alguna, obviamente se generaría una desigualdad proscrita constitucionalmente. La libre opción del afiliado para realizar el balance acerca de cual sistema le conviene mas, permite pensar que a éste le corresponde hacer un juicio de valor para determinar, luego de examinadas las ventajas y desventajas de cada sistema en su conjunto, cual de ellos le conviene más.

De este modo, es probable, como lo comprueba la experiencia la posibilidad de opción por uno u otro sistema, según las bondades que en relación con cada de ellos aprecie dicho afiliado. No se requiere que ambos sistemas sean exactamente iguales, para que respondan a la finalidad de asegurar la pensión mínima, pues lo relevante es que el conjunto de las características y condiciones propias y que operan en cada uno de ellos, guarden la necesaria justificación objetiva y razonable, y constituyan medios que guarden proporcionalidad con la consecución del fin propuesto, o sea, la de asegurar una pensión mínima.

Pensión mínima - Prohibición unificación de regímenes. La ley dispuso la creación de un sistema dual, que comprende subsistemas que operan cada uno en forma autónoma e independiente y, además excluyente, lo cual se adecua a los mandatos constitucionales; por lo tanto, no es válido unificar los regímenes en materia de pensión mínima, porque de este modo se iría en contra de la voluntad del legislador, fundada en el consenso político logrado en el Congreso y en los sectores más representativos de la comunidad, en el sentido de consagrar la dualidad de regímenes y que la participación de los particulares en la prestación de seguridad social no excluyera al Instituto de Seguros Sociales.

TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

"Ley 100 de 1993

"Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se adoptan otras disposiciones"

(...)

Artículo 65. **Garantía de pensión mínima de vejez.** Los afiliados que a los sesenta y dos años (62) de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento

cincuenta semanas (1150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

Parágrafo. Para efecto del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley.

(...)

Artículo 83. **Pago de la garantía.** Para las personas que tienen acceso a las garantías estatales de pensión mínima, tales garantías se pagarán a partir del momento en el cual la anualidad resultante del cálculo de retiro programado sea inferior a doce veces la pensión mínima vigente, o cuando la renta vitalicia a contratar con el capital disponible, sea inferior a la pensión mínima vigente.

La administradora o la compañía de seguros que tenga a su cargo las pensiones, cualquiera sea la modalidad de pensión, será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima.

Artículo 84. **Excepción a la garantía de pensión mínima.** Cuando la suma de las pensiones, rentas y remuneraciones que recibe el afiliado o los beneficiarios, según el caso, sea superior a lo que le correspondería como pensión mínima, no habrá lugar a la garantía estatal de pensión mínima."

EXAMEN DEL CARGO Y DECISIÓN DE LA CORTE

Para responder los cargos de la demanda debe la Corte considerar, si el trato diferenciado relativo a la pensión mínima de vejez, en el sistema de ahorro individual, frente a la pensión mínima de vejez, en el sistema de prima media tiene una justificación objetiva, racional y razonable y proporcionada a la finalidad buscada por el legislador. En tal virtud, la Corte considera:

a) Evidentemente al comparar los dos sistemas de pensiones, encuentra la Corte las siguientes diferencias:

Los requisitos para obtener la pensión de vejez en el sistema de prima media (artículo 33) son: haber cumplido 55 años de edad si es mujer, o 60 años de edad si es hombre y haber cotizado un mínimo de 1.000 semanas en cualquier tiempo. El monto mensual de la pensión de vejez se determina así: por las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación; por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2% llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2% hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación. El valor total de la pensión no podrá ser superior

al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente (artículo 34), que no podrá ser inferior al valor del salario mínimo mensual vigente y que tiene la garantía estatal a que alude el artículo 138.

En el sistema de ahorro individual con solidaridad, el derecho a la pensión de vejez, en las diferentes modalidades (renta vitalicia inmediata, retiro programado o retiro programado con renta vitalicia o cualesquiera otras autorizadas) se causa en favor del afiliado a la edad que cada uno de ellos escoge, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual le permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de expedición de la ley, o reajustado según el índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, o cuando opte por seguir cotizando, en las circunstancias descritas por el artículo 64.

En cuanto a la garantía de pensión mínima de vejez su regulación es la que corresponde al contenido de la norma acusada, según la cual: “Los afiliados que a los sesenta y dos años (62) de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión”.

No obstante, en materia de garantía de pensión mínima, se consagran dos limitaciones: la del artículo 83, norma igualmente acusada, según la cual: “Para las personas que tienen acceso a las garantías estatales de pensión mínima, tales garantías se pagarán a partir del momento en el cual la anualidad resultante del cálculo de retiro programado sea inferior a doce veces la pensión mínima vigente, o cuando la renta vitalicia a contratar con el capital disponible, sea inferior a la pensión mínima vigente”, y la del artículo 84 que dice: “Cuando la suma de las pensiones, rentas y remuneraciones que recibe el afiliado o los beneficiarios, según el caso, sea superior a lo que le corresponde como pensión mínima, no habrá lugar a la garantía estatal de pensión mínima”.

- b) Es evidente, según quedó explicado antes, que el legislador reguló un sistema especial de pensiones, esto es, el de prima media con prestación definida, que era el que tradicionalmente venía operando bajo la administración del Instituto de Seguros Sociales. No optó en conse-

cuencia, por la propuesta inicial del Gobierno en el sentido que se dejara exclusivamente a las sociedades administradoras de fondos de pensiones, privados u oficiales y del sector solidario, de manejar un único sistema pensional, es decir, el de ahorro individual. En tal virtud, el legislador previó un sistema dual que le permite al afiliado optar libremente por cualquier sistema y para trasladarse de uno a otro.

- c) Aun cuando diferentes, con respecto al tratamiento de la pensión mínima, la distinta posición en que pueden hallarse los afiliados en uno y otro sistema, que obedece a la consideración de situaciones fácticas y jurídicas diferentes, evaluadas por el legislador dentro de la libertad que le corresponde para configurar la norma jurídica no constituye una discriminación prohibida por el artículo 13, porque no puede hablarse de trato discriminatorio cuando es el mismo afiliado quien voluntariamente se somete a un régimen o a otro; no se impone en consecuencia, un solo régimen. Si bajo un mismo sistema se diera a los afiliados con respecto a la pensión mínima un trato diferente, sin justificación razonable alguna, obviamente se generaría una desigualdad proscrita constitucionalmente.
- d) La libre opción del afiliado para realizar el balance acerca de cual sistema le conviene mas, permite pensar que a éste le corresponde hacer un juicio de valor para determinar, luego de examinadas las ventajas y desventajas de cada sistema en su conjunto, cual de ellos le conviene más. De este modo, es probable, como lo comprueba la experiencia la posibilidad de opción por uno u otro sistema, según las bondades que en relación con cada de ellos aprecie dicho afiliado.
- e) No se requiere que ambos sistemas sean exactamente iguales, para que respondan a la finalidad de asegurar la pensión mínima, lo relevante es que el conjunto de las características y condiciones propias y que operan en cada uno de ellos, guarden la necesaria justificación objetiva y razonable, y constituyan medios que guarden proporcionalidad con la consecución del fin propuesto, o sea, la de asegurar una pensión mínima.
- f) Cada sistema, como fórmula creada por el legislador al amparo de su libertad política de creación del derecho, pretende realizar dentro de su universo el cometido atinente al establecimiento y funcionamiento de la seguridad social, con solidaridad, como servicio público de carácter obligatorio, bajo la dirección y responsabilidad del Estado y la participación de los particulares, con miras a atender las prestaciones que se derivan de los riesgos del trabajo y de la necesidad de otorgar a las

personas los medios para una subsistencia digna, cuando en razón de la edad ya no disponen de una adecuada capacidad de trabajo.

La prestación del servicio de la Seguridad Social puede estar a cargo del Estado, a través de entidades públicas que asumen diferentes formas jurídicas de gestión o de los particulares, de conformidad con la ley. En consecuencia, el legislador tiene una variedad de opciones para desarrollar el mandato del artículo 48, y naturalmente una amplia competencia para crear el sistema o los sistemas de seguridad social que más se adecuen a las finalidades del Estado Social de Derecho y que realicen el postulado no sólo jurídico, sino material de la igualdad, de modo tal que también se garantice plenamente el postulado del artículo 46 que asigna a la sociedad y a la familia, pero particularmente al Estado, el deber de concurrir a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad.

La Constitución no impone al legislador la creación de un sistema único de pensiones, puede establecer diferentes regímenes para lograr el cometido estatal atinente a la prestación del servicio de seguridad social, que contengan la necesaria protección y asistencia de las referidas personas.

La ley dispuso la creación de un sistema dual, que comprende subsistemas que operan cada uno en forma autónoma e independiente y, además excluyente, lo cual, a juicio de la Corte, se adecua a los mandatos constitucionales; por lo tanto, no es válido, como lo pretende el demandante, unificar los regímenes en materia de pensión mínima, porque de este modo se iría en contra de la voluntad del legislador, fundada en el consenso político logrado en el Congreso y en los sectores más representativos de la comunidad, en el sentido de consagrar la dualidad de regímenes y que la participación de los particulares en la prestación de seguridad social no excluyera al Instituto de Seguros Sociales.

La dualidad de regímenes, de otra parte, ejercita y estimula como lo quiso el legislador la competencia en el sector público y el privado, lo cual redundo en beneficio de la eficacia y eficiencia de los servicios de seguridad social. Hacer una igualación de los regímenes, mediante la reducción a uno de dichos sistemas, de lo que concierne a los aspectos básicos de la pensión mínima, esto es, en cuanto a su estructura, financiamiento u operatividad, puede significar la desaparición de dicha competencia y favorecer a los fondos privados de pensiones en perjuicio del Instituto de Seguros Sociales, aparte de que limitaría las

opciones que tienen los destinatarios del servicio para escoger el régimen que mas convenga a sus intereses o particulares situaciones.

No encuentra la Corte, en consecuencia, que las normas acusadas que hacen parte del universo del sistema de ahorro individual, por sí mismas, esto es, por su contenido material, sean inconstitucionales, como el propio demandante lo acepta. Tampoco halla que sean inconstitucionales, por no obedecer al mismo diseño de las normas sobre pensión mínima del sistema de prima media, particularmente en lo que atañe con la garantía a que alude el artículo 138.

Aceptar el argumento del actor, so pretexto de proteger el derecho a la igualdad, para declarar una exequibilidad condicionada, como lo sugiere respecto de los artículos 65 y 83, conduce a que la Corte suplante al legislador, en su labor autónoma de creación de las normas jurídicas que rigen cada uno de los dos regímenes de pensiones.

Por lo anterior, y por no ser violatorias de las normas invocadas ni de ningún otro precepto de la Constitución, se declararán exequibles las normas demandadas.

PENSIÓN SANCIÓN
SENTENCIA NO. C-664 DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 1996

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 8 (parcial) de la Ley 171 de 1961, "por la cual se reforma la Ley 77 de 1959 y se dictan otras disposiciones sobre pensiones".	Pensión sanción de trabajadores - Alcance y no extensión.
		Tesis No siendo idéntica la situación de unos trabajadores y otros, mal podría que se otorgue el mismo trato a los empleados públicos regidos por relación legal y a los trabajadores oficiales vinculados por contrato de trabajo, pues ello equivaldría a eliminar la forma de vinculación, permanencia y retiro de los mismos, no obstante, que el legislador puede establecer distintas clases de regímenes respecto de los trabajadores del Estado.
Providencia No.	C-664-96	
Nombre del Magistrado	Dr. Hernando Herrera Vergara	
Fecha	noviembre 28 de 1996	
Decisión	Declarar EXEQUIBLE el aparte acusado del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961.	

TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Artículo 8o. El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000) después de haber laborado para la misma, o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrán derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si, después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados **por contrato de trabajo** con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial".

EXAMEN DEL CARGO Y CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El artículo 8º de la Ley 171 de 1961, materia de la acción de inexequibilidad promovida ante esta Corporación, estableció la denominada pensión sanción, según la cual el trabajador particular o el servidor público vinculado por contrato de trabajo que “sin justa causa” hubiese sido despedido, después de haber laborado durante más de diez (10) años y menos de quince (15), continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de dicha ley, tendrá derecho a que la empresa le reconozca esa prestación, si para entonces tiene cumplido sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad, con posterioridad al despido.

Así mismo se estableció en el precepto en referencia que si el retiro se produjere después de quince (15) años de servicios la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

En caso de que el trabajador vinculado por contrato de trabajo tanto en el sector público como en el particular se hubiese retirado voluntariamente, tendrá derecho a la referida prestación pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad, en cuantía proporcional al tiempo de servicios y con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

Esta norma fue subrogada por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, y con posterioridad, en vigencia de la Constitución Política de 1991, al expedirse la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, en su artículo 133 se dispuso: “El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, quedará así (...)”.

En relación con la vigencia del artículo parcialmente acusado, y concretamente en lo que hace a la pensión sanción, se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a través de múltiples pronunciamientos. Es así como entre otras, en sentencia del 7 de febrero de 1996, la Sala Plena Laboral de dicha Corporación expresó:

Esta Sala de la Corte en sentencia de agosto 22 de 1995, (radicación 7571), precisó:

Es innegable que hasta la expedición de la Ley 50 de 1990 ningún precepto con fuerza de ley derogó de manera expresa la pensión por despido consagrada en la Ley 171 de 1961, toda vez que los que hicieron alguna referencia a ella fueron reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, aprobados mediante decretos por el gobierno nacional, muchas veces imprecisos, y por su carácter subalterno carecían del poder de desquiciar totalmente la normatividad legal mencionada”.

Y más adelante consideró:

A partir de la vigencia del artículo 37 de la Ley 50 de 1990 –enero primero de 1991– la conceptualización legal de la pensión sanción sufrió un viraje fundamental pues teniendo en cuenta el nuevo tratamiento al despido injustificado, la aspiración de universalización de la seguridad social, el monto de la pensión de vejez consagrado desde 1985 y en general la inspiración filosófica de dicha normatividad, **se puso de manifiesto que los fundamentos que antaño justificaron tal figura sufrieron notoria mengua, de forma que ahora, no solamente aparece innecesaria sino que riñe con los postulados de una auténtica seguridad social, en la medida en que los empresarios cumplan sus deberes en esa materia, y así lo estatuyó la nueva preceptiva.** Del texto del artículo 37 de la Ley 50 surge con claridad que los despidos efectuados (después del primero de enero de 1991), por un empleador que a través de la relación laboral cumplió con sus obligaciones de afiliación oportuna y cotizaciones al sistema de seguridad social, debidamente acreditadas en juicio, no quedan afectados con la posibilidad de la pensión sanción, la que quedó extinguida en sus dos modalidades; corolario de ello es que se mantiene para los trabajadores no afiliados al régimen de seguridad social pertinente. Por lo visto, **en los eventos mencionados no se causa la llamada pensión sanción, sino lo que ordena claramente la Ley 50:** la obligación exclusivamente patronal de continuar aportando, porque después de la vigencia de dicha ley no existe ninguna disposición que estatuya tal pensión para los trabajadores cubiertos por el ISS., toda vez que la primera parte de la norma legal transcrita la consagra únicamente para “aquellos casos en los cuales el trabajador no esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales”, para emplear los mismos términos de la normatividad aplicada y porque, además, ese precepto no la erige como sanción por el despido sino que la dota de la naturaleza prestacional destinada exclusivamente a impedir que se trunque la pensión de vejez. (N. del E.: los resaltados en negrilla están fuera de texto).

Y agregó la mencionada providencia igualmente, que:

No puede perderse de vista que con arreglo al artículo 37 de la Ley 50 quedaron derogados los artículos octavo de la Ley 171 de 1961 y 267 del CST.
(...)

Es tan cierto lo expresado anteriormente, que si no fuera así, **carecería de lógica que la Ley 50 de 1990 hubiera subrogado expresamente el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, del que se desprendía, en armonía con los reglamentos del seguro social, el derecho a la pensión sanción para algunos afiliados al ISS.** Pero aún durante vigencia de la Ley 171 de 1961, la jurisprudencia de la Corte, al interpretar dichos reglamentos, se había encargado de restringir tal pensión en tratándose de afiliados que al momento de la iniciación de la obligación de aseguramiento tenían menos de diez años de servicios a una misma empresa de capital calificado.

El fundamento de la pensión restringida mencionada por lo menos a partir de la Ley 50 / 90, ha estado sustentado, antes que en una sanción al despido injusto -que posee otros mecanismos de reparación-, en la imperiosa necesi-

dad de resarcir el perjuicio que sufre un trabajador ocasionado por esa desvinculación que definitivamente lo priva de la posibilidad de acceder a una pensión de jubilación o de vejez según el caso.

De otra parte, **tan perdió esta pensión especial el carácter de beneficio autónomo que tuvo primigeniamente, que aún respecto de trabajadores no afiliados a la seguridad social –en los que si puede proceder–, si posteriormente el seguro social asume la de vejez, “deja de estar a cargo de los empleadores»** (inciso sexto, artículo 37, ley 50), vale decir, es sustituida por esta última, independientemente de su cuantía, lo que lleva a concluir que la esencia de ambas es la misma, pues sería ilógico pensar que la ley cohonestara una trasmutación de una sanción en una prestación.

Por otro lado, tampoco se puede asimilar dicha situación a la pensión por retiro voluntario después de 15 años de servicios, y con base en ello concluir que con mayor razón adquieren la pensión sanción, pues si se parte de esa premisa equivocada, errada será también la conclusión, debido a que **para los afiliados sometidos al régimen de seguridad social desde su inicio en la respectiva región, lo que procede es la respectiva pensión de vejez a cargo del seguro social, como lo tiene adoctrinado reiteradamente la jurisprudencia de esta Corporación.** (N. del E.: los resaltados en negrilla están fuera de texto).

Las anteriores consideraciones son procedentes para estimar que, en lo concerniente a la afiliación a los trabajadores al ISS, así como al incumplimiento del empleador para afiliar a estos al Sistema General de Pensiones, el artículo 80. de la Ley 171 de 1961 y, por consiguiente, la pensión sanción de que trata la misma norma quedaron derogados con arreglo a lo previsto en el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 y por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, lo cual conduciría a una inhibición para los efectos del examen constitucional del precepto acusado.

Empero, dado que la misma norma cuestionada versa sobre la consecuencia que se genera con ocasión del despido de un trabajador vinculado por contrato de trabajo, sin tener en cuenta la situación de afiliación o no al Seguro Social, resulta procedente el examen de fondo de la cuestión planteada, toda vez que el demandante pretende que dicha disposición se haga extensiva igualmente a todos los servidores públicos frente a la circunstancia del retiro ilegal o sin justa causa y sin que se tenga en cuenta su vinculación contractual o legal o reglamentaria con la administración pública en todos los niveles, lo cual amerita el análisis material de constitucionalidad.

Nuestra Carta Política de 1991 estableció en forma meridiana que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Consecuente con lo anterior, es permisible que en la administración pública, determinados trabajadores se vinculan a ella a través de una relación legal o reglamentaria o en virtud de un contrato de trabajo, en la misma forma, para este último caso, que los trabajadores particulares.

Los servidores públicos vinculados a través de la relación legal por el sistema de mérito o considerados de libre nombramiento y remoción de acuerdo con la ley, tienen un régimen laboral totalmente diferente al que existe para los trabajadores oficiales vinculados por una situación contractual, y, por consiguiente, todo lo relacionado con el sistema de ingresos, permanencia, retiro y régimen prestacional no es el mismo. Ya se ha dicho por esta Corporación cómo el principio de igualdad de que trata el artículo 13 de la Carta Política, no puede aplicarse sino a situaciones idénticas (sentencia No. C-410 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

En el presente asunto, no siendo idéntica la situación de unos trabajadores y otros, mal podría como se pretende en la demanda, que se otorgue el mismo trato a los empleados públicos regidos por relación legal y a los trabajadores oficiales vinculados por contrato de trabajo, pues ello equivaldría a eliminar la forma de vinculación, permanencia y retiro de los mismos, no obstante, que como se ha dicho, el legislador puede establecer distintas clases de regímenes respecto de los trabajadores del Estado. Por consiguiente, el cargo no está llamado a prosperar.

No obstante lo expresado, adicionalmente cabe advertir que tampoco resultan acertadas las apreciaciones que se hacen en la demanda, en el sentido de que la supresión de cargos y la remoción de los empleados de carrera afecta derechos de los servidores del Estado para los efectos del reconocimiento del tiempo servido, toda vez que en el evento de que estos sean retirados con violación de las normas superiores de derecho, pueden obtener a través de la acción laboral correspondiente que el tiempo durante el cual estuvieron cesantes a causa de la desvinculación ilegal se tenga en cuenta para los efectos prestacionales como la pensión de jubilación, la cesantía y los demás derechos inherentes de carácter laboral.

PENSIÓN DOBLE SENTENCIA NO. T-277 DEL 27 DE JUNIO DE 1995

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	Rosa Dilma Heredia de Rincón, mediante apoderado presenta demanda de acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal), por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la seguridad social y al trabajo debido a que la entidad accionada no la ha incluido en nómina, pese al reconocimiento de su pensión mediante Resolución No. 6211 del 8 de marzo de 1993, y también por dejar de cancelarle el pago de las mesadas pensionales a que tiene derecho.	Presunción de legalidad del acto administrativo / Irrevocabilidad del acto administrativo / Cajanal - Expedición de actos inconstitucionales / Pensión gracia / Pensión doble.
		<p>Tesis</p> <p>Cajanal, mediante actos administrativos que gozan de presunción de legalidad, de conformidad con la Constitución y la ley, mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción competente, le otorgó a la actora el derecho a la pensión de jubilación y a la pensión gracia.</p> <p>Creada una situación jurídica individual, como la que se configuró para la accionante, ésta es irrevocable unilateralmente por la administración, salvo que concurra el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho. Por lo tanto, cuando un acto administrativo reconoce un derecho como el de la pensión de jubilación o la pensión gracia en favor de una persona, dicho derecho no puede ser revocado ni desconocido unilateralmente por la misma entidad de previsión sin el consentimiento expreso y escrito de su beneficiario, porque ello atenta contra los derechos adquiridos.</p> <p>Si la misma Caja ha llegado a la conclusión de que sus propios actos, que reconocen derechos individuales de la actora, son violatorios del citado ordenamiento, lo conducente no es impedir su ejecución sino hacer uso de las acciones correspondientes, encaminadas a anular o suspender, por parte de la jurisdicción competente las resoluciones respectivas ante la violación de la Constitución o de la ley.</p>
Providencia No.	T-277-95	
Nombre del Magistrado	Dr. Hernando Herrera Vergara.	
Fecha	junio 27 de 1995	
Decisión	<p>Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá el diez (10) de febrero de 1995 en cuanto negó la tutela de los derechos de la accionante, y en su lugar CONCEDER la protección de los derechos de la accionante. En consecuencia, se ordena a la Cajanal incluir en la nómina de pensionados para pago hacia el futuro de las mesadas pensionales a señora Rosa Dilma Heredia de Rincón, identificada con cédula de ciudadanía No. 20.313.463, de conformidad con el reconocimiento que la entidad efectuó mediante las Resoluciones Nos. 6211 y 5268 de 1993.</p> <p>Para hacer la inclusión en nómina, Cajanal dispondrá del término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia.</p> <p>Segundo. NIÉGANSE las demás solicitudes de la demanda.</p>	

HECHOS Y PRETENSIONES

A la señora Rosa Dilma Heredia de Rincón, le fue reconocida una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de \$55.409.70, efectiva a partir del 3 de marzo de 1992, por parte de la Cajanal, mediante Resolución No. 6211 del 8 marzo de 1993.

El 4 de agosto de 1993, la accionante radicó un memorial ante el Jefe de Registro de Pensiones de Cajanal, solicitando la inclusión en nómina y anexando fotocopia debidamente autenticada del Decreto No. 000845 del 28 de junio de 1993, mediante el cual le fue aceptada la renuncia al cargo que venía desempeñando.

Por no estar de acuerdo con la Resolución No. 6211 de 1993, el apoderado de la accionante presentó recurso de apelación.

Mediante Resolución No. 5268 del 14 de diciembre de 1993 Cajanal resolvió el recurso de apelación, y modificó la cuantía de la pensión por el valor de \$57.615.01. Al momento de notificarse, el apoderado de la actora solicitó que su representada fuera incluida en nómina, y hasta la fecha ello no ha ocurrido.

Con fundamento en los hechos expuestos, y en el Decreto 2591 de 1991, la accionante solicita que se incorpore en nómina de pensionados, que se le paguen las mesadas atrasadas dejadas de percibir y que se le otorguen los beneficios de acceder a los servicios médicos asistenciales.

ANÁLISIS DE LOS TEMAS TRATADOS Y DEL CASO CONCRETO

Creada una situación jurídica individual, como la que se configuró para la accionante en virtud de las Resoluciones Nos. 6211 y 5268 de 1993 emanadas de Cajanal, ésta es irrevocable unilateralmente por la administración, salvo que concurra el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho. Pero en caso de que este no se produzca, la misma Administración, si estima que sus propios actos riñen con la Constitución o la ley, debe ejercer contra ellos las acciones pertinentes ante la jurisdicción contencioso administrativa como organismo competente para anular o suspenderlas provisionalmente.

En el caso subexamine, encuentra la Corte que la entidad accionada se ha sustraído de la ejecución de su propio acto, tal como se expresa en el oficio CAJ. No. 1027 del 27 de marzo de 1995, por medio del cual dio cumplimiento a la orden de resolver la petición formulada por el apoderado de la accionante, según lo dispuso el Juzgado de instancia, en la que el Coordinador de Asuntos Judiciales manifiesta que “solicita inclusión en nómina por la Resolución No. 5268/93 modificada por la No. 6211/93 (sic), mediante la cual se reconoce, pensión graciosa en los términos de la Ley 37/33, lo que no es viable jurídicamente en la medida en que una operación de la administración no puede estar por encima de un precepto constitucional, como lo es el artículo 128 de la Carta Política.”

Ciertamente el citado precepto constitucional prohíbe la percepción simultánea de dos asignaciones provenientes del Tesoro Público. Pero agre-

ga: "Salvo los casos expresamente determinados por la ley", lo que indica que si la misma Caja ha llegado a la conclusión de que sus propios actos, que reconocen derechos individuales de la actora, son violatorios del citado ordenamiento, lo conducente no es impedir su ejecución sino hacer uso de las acciones correspondientes, encaminadas a anular o suspender, por parte de la jurisdicción competente las resoluciones respectivas ante la violación de la Constitución o de la ley.

De manera que, la finalidad perseguida por la accionada, mediante la referida respuesta, es no acatar su propia decisión adoptada a través de las citadas resoluciones, sin que para ello haya solicitado el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, como lo ordena el artículo 73 del CCA.

Como lo señaló esta misma Sala en providencia No. T-516 del 10 de noviembre de 1993, cuando un acto administrativo reconoce un derecho como el de la pensión de jubilación o la pensión gracia en favor de una persona, dicho derecho no puede ser revocado ni desconocido unilateralmente por la misma entidad de previsión sin el consentimiento expreso y escrito de su beneficiario, porque ello atenta contra los derechos adquiridos, los cuales se encuentran plenamente garantizados por el artículo 58 de la Carta Política.

En el caso presente, no se encuentra acreditado que Cajanal, a través de su Directora haya revocado las resoluciones que reconocen los derechos de la actora sino que fue un funcionario de superior jerarquía de la misma entidad, en el oficio que obra a folio 74, quien manifestó que una operación de la Administración no puede estar por encima de un precepto constitucional, lo que de un lado implica desconocer los mismos actos de la Caja, que gozan de presunción de legalidad mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción competente, y del otro equivale a convertirse en juez de sus propios actos, lo que le está vedado a la misma administración.

De conformidad con lo anterior, encuentra la Sala que el fallo objeto de revisión deberá revocarse, y en su lugar acceder a la tutela instaurada por la señora Rosa Dilma Heredia, ordenando a Cajanal que incluya a la accionante en nómina para el pago de las mesadas pensionales, de conformidad con las Resoluciones Nos. 6211 de 1993, modificada por la No. 5268 del mismo año, sin que haya lugar al pago de las mesadas atrasadas que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, no es procedente la tutela por existir otros medios de defensa judicial. Tampoco resulta pertinente ordenar que se otorguen los servicios médicos asistenciales que están ya derivados de la primera resolución que reconoció la pensión a la demandante.

PENSION GRACIA. IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA ORDENAR SU PAGO SENTENCIA NO. T-036 DEL 30 DE ENERO DE 1997

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	<p>Peticionario: José Alfonso Calle Guerra contra la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal)</p> <p>El actor señala que desde el 15 de febrero de 1996 presentó ante Cajanal, una solicitud con el fin de obtener el reconocimiento y pago de su pensión gracia, adjuntando para ello la documentación requerida, y que hasta la fecha no ha recibido respuesta alguna, razón por la cual solicita la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados, a la igualdad, petición y seguridad social.</p> <p>Con fundamento en lo anterior, solicita se ordene a las directivas de Cajanal, pagarle lo solicitado en orden a que cese la vulneración de sus derechos fundamentales.</p>	<p>Derecho de petición - Respuesta material - Comunicación de respuesta / Medio de defensa judicial - Pago de prestaciones laborales / Acción de tutela - Procedencia excepcional para el pago de prestaciones laborales</p>
		<p>Tesis</p> <p>La existencia de un simple proyecto, al que todavía no se le ha dado todo el trámite indispensable para que constituya una respuesta definitiva, no puede ser confundido, con la resolución que la norma constitucional exige. La decisión que el derecho de petición demanda, una vez adoptada, debe ser puesta en conocimiento del interesado, de modo que la administración no cumple a cabalidad su cometido si resuelve el asunto reservándose el sentido de lo resuelto, si no da una respuesta que contenga una decisión en sentido material, o si dilata en forma injustificada los términos previstos legalmente para responder las peticiones que ante ella formulan los particulares.</p> <p>En relación con la solicitud encaminada a obtener el pago de la pensión gracia, debe señalar la Sala que la acción de tutela no es procedente para ello, pues el accionante dispone de otro medio de defensa judicial, a través del cual puede lograr el pago de prestaciones laborales, una vez reconocida la pensión gracia. No puede, por tanto, el Juez de Tutela liquidar prestaciones u ordenarlas pagar sustituyendo al juez ordinario, el cual es el competente para determinar la viabilidad del pago de este tipo de prestaciones y resolver los conflictos jurídicos de carácter laboral que se presentan en relación con los derechos reclamados, salvo las situaciones que por vía de excepción y mediante la existencia de un perjuicio irremediable debidamente comprobado, se han reconocido frente a condiciones especialísimas de debilidad manifiesta. No puede a través de la tutela suplantarse al juez laboral en su función de determinar y ordenar el pago de prestaciones laborales, pues en tal caso se desnaturalizaría el sentido, esencia y filosofía de ese mecanismo de protección de los derechos fundamentales.</p>
Providencia No.	T-036-97	
Nombre del Magistrado	Dr. Hernando Herrera Vergara.	
Fecha	enero 30 de 1997	
Decisión	<p>Primero. REVOCAR parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado decimoquinto Penal Municipal de Medellín, el nueve (9) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996), mediante la cual se denegó la tutela impetrada por el señor José Alfonso Calle Guerra.</p> <p>Segundo. CONCEDER la tutela del derecho fundamental de petición. En consecuencia, se ordena a la Dirección de la Caja Nacional de Previsión Social que por conducto de la autoridad correspondiente, proceda si aún no lo ha hecho, si todavía no lo ha hecho, proceda a resolver de fondo, la solicitud de pensión gracia presentada por el José Alfonso Calle Guerra, dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia.</p> <p>Tercero. NEGAR la solicitud de pago de la pensión gracia formulada por el accionante, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.</p>	

ANÁLISIS DE LOS TEMAS TRATADOS Y EL CASO CONCRETO

En el asunto subexamine, observa la Sala que la Caja Nacional de Previsión Social no ha dado una respuesta concreta y efectiva que satisfaga el derecho constitucional fundamental de petición del actor, en el sentido de resolver el fondo de lo solicitado, en cuanto a determinar si tiene o no derecho al reconocimiento de su derecho pensional.

Así, se observa que han transcurrido más de ocho (8) meses desde la presentación de la petición, sin que hasta la fecha de la presentación de la tutela exista una verdadera decisión que resuelva lo pedido por el actor. Cabe observar que en este sentido, el Abogado del Grupo de Tutelas de la Caja Nacional de Previsión informó al Juzgado de instancia mediante oficio DGGT 2470 del 3 de octubre de 1996, que:

“Centrados en la petición que motivó la presente acción, nos permitimos informarle que **consultada la base de datos de la mencionada Subdirección, se pudo establecer que el accionante efectivamente solicitó reconocimiento de pensión gracia ante esta entidad**, radicada con el No. 15040 / 95. Esta documentación fue enviada a Bogotá y en la actualidad dicha petición se encuentra en el Grupo de Asuntos Judiciales, en estudio, desde el 2 de octubre de 1996.

La mencionada Subdirección, competente para el trámite de las solicitudes de prestaciones económicas, **comunicará al interesado, hoy accionante, la decisión adoptada, mediante el acto a que haya lugar, una vez esta se emita.**” (N. del E.: los resaltados en negrilla están fuera de texto).

Así mismo, mediante oficio de 2 de octubre de 1996, la Coordinadora del Grupo de Asuntos Judiciales de la Caja Nacional de Previsión Social, expresó que: “tan pronto se tuvo conocimiento de la presente acción, ubicamos el expediente del accionante en la División de Sistemas, en turno para digitar el acto administrativo que resuelve la petición. A fin de agilizarlo, este Grupo lo solicitó para que sea revisado en esta oficina, darle el trámite faltante y en firme el acto administrativo pertinente, enviarlo a la Seccional de Antioquia y comunicarle al interesado para que concurra a notificarse”.

Es de anotar que, como lo ha expresado en forma reiterada esta Corte, la existencia de un simple proyecto, al que todavía no se le ha dado todo el trámite indispensable para que constituya una respuesta definitiva – como expresamente lo reconoce la misma entidad accionada –, no puede ser confundido, como lo hace el *a-quo*, con la resolución que la norma constitucional exige.

Tal como se ha advertido reiteradamente, la decisión que el derecho de petición demanda, una vez adoptada, debe ser puesta en conocimien-

to del interesado, de modo que la administración no cumple a cabalidad su cometido si resuelve el asunto reservándose el sentido de lo resuelto, si no da una respuesta que contenga una decisión en sentido material, o si dilata en forma injustificada los términos previstos legalmente para responder las peticiones que ante ella formulen los particulares, en las condiciones establecidas por el artículo 23 constitucional, pues se reitera que “la verdadera resolución debe trascender el ámbito de la autoridad que la adopta y, llegar al conocimiento del peticionario”.

En efecto, teniendo en cuenta la omisión por parte de la entidad demandada en dar pronta y efectiva respuesta a la solicitud elevada por el accionante, desde el mes de febrero de 1996, se vulnera su derecho fundamental de petición, por lo que es procedente el amparo solicitado en la demanda de tutela.

Así pues, de conformidad con lo expuesto, se revocará parcialmente la sentencia revisada y, en su lugar, se concederá la tutela del derecho fundamental de petición, razón por la cual se ordenará a la Caja Nacional de Previsión Social, para que si todavía no lo ha hecho, proceda a resolver de fondo, la solicitud de pensión gracia presentada por el señor José Alfonso Calle Guerra, dentro del improrrogable término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

Por su parte, en relación con la solicitud encaminada a obtener el pago de la pensión gracia, debe señalar la Sala que la acción de tutela no es procedente para ello, pues el accionante dispone de otro medio de defensa judicial, a través del cual puede lograr el pago de prestaciones laborales, una vez reconocida la pensión gracia. No puede, por tanto, el Juez de Tutela liquidar prestaciones u ordenarlas pagar sustituyendo al juez ordinario, el cual es el competente para determinar la viabilidad del pago de este tipo de prestaciones y resolver los conflictos jurídicos de carácter laboral que se presentan en relación con los derechos reclamados, salvo las situaciones que por vía de excepción y mediante la existencia de un perjuicio irremediable debidamente comprobado, se han reconocido frente a condiciones especialísimas de debilidad manifiesta.

Si bien es cierto la acción de tutela fue concebida como un mecanismo subsidiario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, ella no puede convertirse en el mecanismo expedito para reemplazar a los jueces ordinarios que tienen la plena potestad para conocer y decidir los conflictos jurídicos inherentes a su competencia, pues ello equivaldría a enervar el

funcionamiento desconcentrado y autónomo de la administración de justicia y de sus jueces.

Por lo tanto, no puede a través de la tutela suplantarse al juez laboral en su función de determinar y ordenar el pago de prestaciones laborales, pues en tal caso se desnaturalizaría el sentido, esencia y filosofía de ese mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

En tal virtud, no prospera la solicitud del actor tendiente a obtener el pago de la pensión gracia.

DERECHO DE LA VIUDA A LA PENSIÓN SUSTITUTA POR CONTRAER
NUEVAS NUPCIAS O CONFORMAR UNA NUEVA FAMILIA
SENTENCIA NO. C-182 DE ABRIL 10 DE 1997

Corporación	Corte Constitucional	Temas
Referencia	Acciones públicas de inconstitucionalidad contra los artículos 188 (parcial) del Decreto 1211 de 1990, 174 (parcial) del Decreto 1212 de 1990, 131 (parcial) del Decreto 1213 de 1990 y 125 (parcial) del Decreto 1214 de 1990.	Derecho de la viuda a la pensión sustituta por contraer nuevas nupcias o conformar una nueva familia / Improcedencia de la extinción de la pensión por contraer nuevo vínculo matrimonial.
		<div>Tesis</div> <p>No duda la Corte que al entrar en vigencia la nueva Constitución la disposición legal acusada que hacía perder a la viuda el derecho a la pensión sustituta por el hecho de contraer nuevas nupcias o conformar una nueva familia, se tornó abiertamente incompatible con sus dictados y, desde entonces, bien había podido ejercitarse la excepción de inconstitucionalidad.</p> <p>En efecto, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a lo que se suma la facultad de conformar un nuevo núcleo familiar, se vulneran de manera meridiana, de conformidad con lo expuesto, por la anotada condición. El radio de la violación constitucional se amplía aún más cuando en 1993 se expide la Ley 100, que elimina la susodicha condición, pero deja inalterada la situación que, por lo menos a partir de la vigencia del nuevo ordenamiento constitucional, pugnaba con sus normas y principios. Ya se ha señalado cómo el nuevo régimen legal, en virtud de esta omisión, permite identificar nitidamente dos grupos de personas que, pese a encontrarse dentro de un mismo predicado material, son objeto un trato distinto carente de justificación objetiva y razonable.</p>
Providencia No.	C-182-97	No debe ni puede aceptarse que las normas acusadas sometan la libre y legítima opción de contraer un nuevo matrimonio o de unirse en vida marital, a la posibilidad de perder el derecho legal consolidado a la pensión, pues ello conlleva una intervención arbitraria del Estado en el fuero interno de las personas.
Nombre del Magistrado	Dr. Hernando Herrera Vergara	
Fecha	abril 10 de 1997	
Decisión	<p>Primero. Decláranse INEXEQUIBLES las expresiones “para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital y”, contenidas en los artículos 188 del Decreto 1211 de 1990, 174 del Decreto 1212 de 1990, 131 del Decreto 1213 de 1990 y 125 del Decreto 1214 de 1990.</p> <p>Segundo. Las viudas y viudos que con posterioridad al siete de julio de 1991 hubieren contraído nuevas nupcias o hecho vida marital y, por este motivo, perdido el derecho a la pensión de que tratan las normas mencionadas, podrán, como consecuencia de esta providencia, y a fin de que se vean restablecidos sus derechos constitucionales vulnerados, reclamar de las autoridades competentes las mesadas que se causen a partir de la notificación de esta sentencia.</p>	

TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

DECRETO NÚMERO 1211 DE 1990

(junio 8)

Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares"

(...)

CAPÍTULO V

Prestaciones por muerte

Artículo 188. **Extinción de pensiones.** A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión militar, **se extinguen para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital** y para los hijos, por muerte, independencia económica, matrimonio o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos de cualquier edad y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro años (24), cuando unos y otros hayan dependido económicamente del oficial o Suboficial y mientras subsisten las condiciones de invalidez y estudios.

El cónyuge sobreviviente no tiene derecho al otorgamiento de la pensión cuando exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del Oficial o Suboficial no hubiere vida en común con él, salvo fuerza mayor o caso fortuito, debidamente comprobados.

La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota parte correspondiente.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de éstos entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.

DECRETO NÚMERO 1212 DE 1990

(junio 8)

Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional"

CAPÍTULO V

Prestaciones por muerte en retiro

Artículo 174. **Extinción de pensiones.** A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión policial, **se extinguirán para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital** y para los hijos, por muerte, matrimonio, independencia económica, o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años, cuando hayan dependido económicamente del Oficial o Suboficial.

La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota parte correspondiente.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de éstos entre sí, y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento..."

DECRETO NÚMERO 1213 DE 1990

(junio 8)

Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional

CAPÍTULO V

Por muerte en retiro

Artículo 131. **Extinción de pensiones.** A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Agente de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión policial, **se extinguirán para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital** y para los hijos por muerte, matrimonio, independencia económica, o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos cuando hayan dependido económicamente del Agente. La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota parte correspondiente.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de éstos entre sí, y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento”.

“DECRETO NÚMERO 1214 DE 1990

(junio 8)

“Por el cual se reforma el Estatuto y el Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”

SECCIÓN PRIMERA

Muerte en actividad o en goce de pensión

Artículo 125. **Extinción de pensión.** Las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de pensión, **se extinguirán para el cónyuge si contrae nupcias o hace vida marital**, o cuando por su culpa no viviere unido al empleado o pensionado en el momento de su fallecimiento; y para los hijos, por muerte, matrimonio, independencia económica o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los inválidos absolutos que dependan económicamente del empleado o pensionado y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años. La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motiva y por la porción correspondiente.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de éstos entre sí, y a la del cónyuge, en los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.”

ANÁLISIS DE LOS TEMAS TRATADOS Y EXAMEN DEL CARGO

En primer lugar, es pertinente manifestar que las normas acusadas hacen parte de los decretos con fuerza de ley números 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, expedidos por el Gobierno Nacional, los que en virtud de lo dispuesto por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, constituyen el denominado régimen de excepción, según el cual, el Sistema Integral de Seguridad Social contenido en esta ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990.

Ha señalado esta Corporación en relación con el establecimiento de los llamados “Regímenes Excepcionales”, que ellos se ajustan al ordenamiento constitucional, en cuanto suponen la existencia de unas condiciones prestacionales más favorables para los trabajadores a quienes comprende y cuya finalidad es la preservación de los derechos adquiridos. Pero, cuando

consagren para sus destinatarios un tratamiento inequitativo frente al que se otorga a la generalidad de los trabajadores cobijados por el régimen previsto en la Ley 100 de 1993, éstas regulaciones deberán ser descalificadas en cuanto quebrantan el principio constitucional de la igualdad.

Por lo tanto, esta Corporación para los efectos de definir si las expresiones demandadas quebrantan el ordenamiento superior, procede a realizar las siguientes observaciones.

Ante todo cabe indicar que la pensión de sobrevivientes constituye para sus beneficiarios un derecho fundamental de carácter legal que el Estado está en la obligación de garantizar en relación con el pago oportuno de la misma, así como en lo concerniente a su reajuste periódico.

En los preceptos acusados se establece como causal de extinción de las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, de un Agente de esta institución o de los empleados civiles del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión, el hecho de que “el cónyuge contraiga nuevas nupcias o haga vida marital”.

Lo anterior configura una condición resolutoria del derecho pensional, que no se encuentra consagrada para los trabajadores cobijados por el Sistema Integral de Seguridad Social previsto en la Ley 100 de 1993, presentándose, por consiguiente, un tratamiento abiertamente desigual, con respecto a los mismos servidores del Estado.

De la lectura de las normas contenidas en el Capítulo IV, Título II, Libro Primero de la Ley 100 de 1993, artículos 46 y siguientes, no se encuentra que se haga referencia en manera alguna a la extinción de esta pensión, frente a la circunstancia de que el cónyuge del empleado fallecido contraiga posteriormente nuevas nupcias o haga vida marital. Dichos preceptos se encargan de señalar los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el monto y su indemnización sustitutiva, así como la garantía de la pensión mínima y su financiación. No se indica nada respecto a las circunstancias por las cuales se pierde el derecho a disfrutar de la citada pensión, de donde cabe inferir que sus beneficiarios tendrán un derecho vitalicio para gozar de dicha prestación social.

Por consiguiente, al realizar una simple confrontación entre los preceptos acusados, contenidos en los Decretos 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, y que conforman uno de los denominados regímenes excepcionales al tenor del inciso 1o. del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y aquellos consagrados en los artículos 46 y siguientes de esta misma ley, respecto a la pensión por fallecimiento o pensión de sobrevivientes, surge una clara,

abierta y ostensible violación del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, al establecerse un privilegio para aquellos beneficiarios que han optado por mantenerse en estado de viudez, frente a quienes deciden contraer nuevas nupcias o hacer vida marital.

Así entonces, la condición resolutoria aludida, contenida en los preceptos acusados resulta contraria al ordenamiento constitucional, pues coloca sin razón válida en una situación de desventaja y desfavorable a los destinatarios del régimen excepcional consagrado en los decretos mencionados, frente a aquellos cobijados por la Ley 100 de 1993, para quienes no se extingue por dicha circunstancia la pensión de sobrevivientes.

En criterio de la Corporación, no existe razón valedera que justifique constitucional ni legalmente dicha diferenciación, entre personas colocadas en una misma situación fáctica -la muerte o el fallecimiento del trabajador, afiliado o pensionado-, ya que todos los beneficiarios de la pensión tienen el mismo derecho a gozar de la misma, sin que circunstancias de orden personal y de su fuero interno, como lo es la decisión individual de contraer nuevas nupcias o hacer vida marital, puedan dar lugar a ese tratamiento discriminatorio, expresamente prohibido en el artículo 13 de la Carta Fundamental.

En este aspecto, comparte la Sala las consideraciones del Agente del Ministerio Público, en virtud de las cuales no debe ni puede aceptarse que las normas acusadas sometan la libre y legítima opción de contraer un nuevo matrimonio o de unirse en vida marital, a la posibilidad de perder el derecho legal consolidado a la pensión, pues ello conlleva una intervención arbitraria del Estado en el fuero interno de las personas.

Así lo ha reiterado esta Corporación⁶⁷, al señalar que el legislador está obligado a instituir normas objetivas de aplicación común a los destinatarios de las leyes, sin concebir criterios de distinción que representen concesiones inmerecidas a favor de algunos, o trato discriminatorio respecto de otros, ya que este solo se autoriza si está razonablemente justificado.

Cabe destacar que el criterio referente al cambio del estado civil utilizado en los preceptos subexamine como causal de extinción de la pensión por fallecimiento o de sobrevivientes, contraer nuevas nupcias o hacer vida marital, fue analizado por esta Corporación, en la sentencia No. C-588 de 1992, en virtud de la cual se expresó:

Toda persona, en ejercicio de su libertad, debe poder optar sin coacciones y de manera ajena a estímulos establecidos por el legislador, entre contraer matrimonio o permanecer en la soltería.

67 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. C-588 de 1992.

Para la Corte Constitucional no cabe duda de que en esta materia el precepto impugnado sí discrimina, pues consagra un privilegio de la mujer soltera sobre la casada y de la unión de hecho sobre el matrimonio; más aún, se le reconocen los beneficios a condición de nunca haberlo contraído. Esto representa una flagrante violación de lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta e implica el desconocimiento del 16 *ibidem* que garantiza a todo individuo el libre desarrollo de su personalidad.

Las anteriores consideraciones resultan aplicables al presente asunto, ya que la expresión acusada al consagrar como condición resolutoria del derecho pensional, el mantenimiento del estado civil después del fallecimiento del cónyuge, vulnera igualmente el derecho constitucional fundamental al libre desarrollo de la personalidad, que se traduce en la libertad de opción y de toma de decisiones de la persona, siempre que no se alteren los derechos de los demás y el orden jurídico.

Es del caso agregar, además, que la existencia del derecho al libre desarrollo de la personalidad radica en que la persona sea dueña de sí misma y de sus actos, la cual debe ser libre y autónoma en sus actos y procedimientos, con las únicas limitaciones surgidas del derecho de los demás y del orden jurídico.

Igualmente, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, se desconoce el principio y derecho constitucional a la igualdad, cuando sin mediar circunstancia objetiva y razonablemente justificada se consagra una discriminación entre personas colocadas en un mismo pie de igualdad, lo cual como se ha dejado expuesto, ocurre en el caso *sublite* en que se consagra un tratamiento diferencial y desigual para las viudas y viudos de los miembros de la Fuerza Pública, en relación con el derecho a la pensión por fallecimiento del cónyuge.

Por lo tanto, la expresión acusada no se ajusta al ordenamiento constitucional por cuanto vulnera los mencionados derechos fundamentales, consagrando un tratamiento discriminatorio e inequitativo con respecto a las personas que durante su vigencia –desde 1990 hasta la fecha– perdieron el derecho a la pensión sustitutiva o de sobrevivientes, y desconociendo la libre opción al desarrollo que todas las personas tienen de conformar un vínculo natural o jurídico.

Sobre el particular, en la sentencia aludida indicó la Corte:

No se requieren de muchas elucubraciones para concluir que la condición resolutoria, viola la Constitución Política. La mujer tiene iguales derechos a los del hombre y no puede verse expuesta a perder sus beneficios legales como consecuencia del ejercicio legítimo de su libertad (C.P. Artículos 16, 42 y 43). No puede plantearse una relación inequívoca entre la conforma-

ción de un nuevo vínculo y el aseguramiento económico de la mujer, menos todavía hoy cuando la consideración paritaria de los miembros de la pareja no se ajusta más a la antigua concepción de aquella como sujeto débil librada enteramente a la protección masculina. La norma legal que asocie a la libre y legítima opción individual de contraer nupcias o unirse en una relación marital, el riesgo de la pérdida de un derecho legal ya consolidado, se convierte en una injerencia arbitraria en el campo de la privacidad y autodeterminación del sujeto que vulnera el libre desarrollo de su personalidad, sin ninguna justificación como quiera que nada tiene que ver el interés general con tales decisiones personalísimas.

(...)

La Corte encuentra que la norma derogada se revela en la actualidad como causa de un tratamiento inequitativo con respecto a las personas que, durante su vigencia, perdieron el derecho a la pensión sustitutiva y que, por consiguiente, no podrían acogerse al nuevo régimen legal. Desde este punto de vista, no cabe duda de que la norma derogada sigue produciendo efectos frente a las personas afectadas durante su vigencia, aunque éstos sean de signo negativo y sólo se revelen al contrastar su situación de pérdida del derecho a la pensión con la de las personas que pueden acogerse al nuevo régimen legal. En efecto, se toma mayor conciencia del daño y adquiere éste connotación actual a través de la comparación de la situación que enfrenta la persona privada de la pensión por haber contraído nuevas nupcias o haberse unido a otra con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y la persona que habiendo realizado la misma conducta, con posterioridad a dicha norma, adquiere o sigue gozando el mencionado derecho.

No se descubre ninguna razón válida para que se mantengan regímenes diferenciados respecto de personas colocadas en una misma situación. Los destinatarios de ambas leyes, tienen el mismo título para gozar de la pensión de sobrevivientes. A quienes se aplica la Ley 100 de 1993, así contraigan nuevas nupcias o hagan parte de nuevas relaciones maritales, siguen gozando de la pensión; lo que no ocurre con las personas cubiertas por el régimen legal anterior. Dado que tales vicisitudes personales no son ni material ni constitucionalmente relevantes para sustentar una diferencia de trato, viola la igualdad que, a partir de la vigencia de la citada ley, se mantenga la anotada distinción.

Comprobada la inequidad de trato, originada en la comparación de los dos regímenes, que se traduce en subestimar a las personas destinatarias del primero, que ha sido derogado, estigma que trasciende al presente y permanece luego de la eliminación de la norma –producida seguramente por su abierta inconstitucionalidad–, la Corte no tiene alternativa distinta a la de entrar en el fondo y declarar, por los motivos expresados, la INEXEQUIBILIDAD del precepto acusado, pues lo contrario equivaldría a aceptar que la arbitrariedad tiene derecho a subsistir a perpetuidad.

No duda la Corte que **al entrar en vigencia la nueva Constitución, la disposición legal acusada que hacía perder a la viuda el derecho a la pensión sustituta por el hecho de contraer nuevas nupcias o conformar una nueva familia, se tornó abiertamente incompatible con sus dictados y, desde entonces, bien había podido ejercitarse la excepción de inconstitucionalidad.** En efecto, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a lo que se suma la facultad de

conformar un nuevo núcleo familiar, se vulneran de manera meridiana, de conformidad con lo expuesto, por la anotada condición. El radio de la violación constitucional se amplía aún más cuando en 1993 se expide la Ley 100, que elimina la susodicha condición, pero deja inalterada la situación que, por lo menos a partir de la vigencia del nuevo ordenamiento constitucional, pugna con sus normas y principios. Ya se ha señalado cómo **el nuevo régimen legal, en virtud de esta omisión, permite identificar nítidamente dos grupos de personas que, pese a encontrarse dentro de un mismo predicado material, son objeto un trato distinto carente de justificación objetiva y razonable.**

(...)

A juicio de la Corte Constitucional, con el objeto de restablecer los derechos conculcados, se impone reconocer a las viudas, que a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política hubieren perdido el derecho a la pensión – actualmente denominada de sobrevivientes– por haber contraído nuevas nupcias o hecho vida marital, su derecho a recuperar las mesadas dejadas de pagar que se hubieren causado luego de notificada la presente sentencia” (N. del E.: los resaltados en negrilla están fuera de texto).

La jurisprudencia transcrita se reitera en este pronunciamiento, ya que la expresión acusada tiene plena concordancia con la norma examinada en dicha oportunidad, las cuales establecen una condición resolutoria de la pensión por fallecimiento de los servidores mencionados en las normas demandadas, con pleno desconocimiento de los derechos constitucionales fundamentales a la libertad, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.

En razón de lo anterior, dado el tratamiento inequitativo y desigual que surge de la confrontación de los dos regímenes citados, se declarará la Inexequibilidad de las expresiones acusadas.

Igualmente, y como se indicó al declararse la INEXEQUIBILIDAD del artículo 2º de la Ley 33 de 1973, la causa de que al momento de promulgarse la Constitución Política pueda afirmarse la vulneración de los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, y que al expedirse la Ley 100 de 1993 se hubiere configurado un claro quebrantamiento al derecho a la igualdad de trato, no puede dejar de asociarse a las disposiciones acusadas, que por lo tanto, deberán declararse inexecutable.

En este orden de ideas, para la Corte, con el fin de restablecer los derechos fundamentales quebrantados se impone reconocer a las viudas y viudos, que a partir de la vigencia de la Carta Fundamental de 1991 hubieren perdido el derecho a la pensión por fallecimiento, por haber contraído nuevas nupcias o hecho vida marital, su derecho a recuperar las mesadas dejadas de pagar que se hubieren causado luego de notificada la presente providencia.

TERCERA PARTE

SELECCIÓN DE
DOCUMENTOS
COMPLEMENTARIOS

Jurisprudencia complementaria

Sentencia T-056 de 1994 /Corte Constitucional

Descriptor:

ACCIÓN DE TUTELA - MECANISMO PRINCIPAL /ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - INEFICACIA / DERECHO DE PETICIÓN - PENSIONES / DERECHOS FUNDAMENTALES - PROTECCIÓN / JUEZ DE TUTELA - DEBERES / PENSIÓN DE INVALIDEZ - PAGO / PERJUICIO IRREMEDIABLE - ELEMENTOS / PRINCIPIO DE EFICACIA / PRESTACIONES SOCIALES - RECONOCIMIENTO Y PAGO.

Sentencia T-456 de 1994 /Corte Constitucional

Descriptor:

DERECHO A LA IGUALDAD / DERECHO A LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN / DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL /DERECHO AL REAJUSTE PENSIONAL / DERECHOS ADQUIRIDOS /DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD A TUTELA TRANSITORIA / DIGNIDAD HUMANA / FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO / INDEXACIÓN / LEY MARCO / PENSIONES DEL CONGRESO / PERJUICIO IRREMEDIABLE / PRINCIPIO DE EQUIDAD.

Sentencia T-025 de 1995 /Corte Constitucional

Descriptor:

AUTONOMÍA JUDICIAL / DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD - PAGO Y REAJUSTE OPORTUNO DE PENSIONES / INEMBARGABILIDAD DE BIENES DEL ESTADO - EXCEPCIONES EN MATERIA LABORAL / JUEZ LABORAL - REQUERIMIENTO PARA CUMPLIMIENTO DE ÓRDENES DE EMBARGO / PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES - VIOLACIÓN / SUPERINTENDENCIA BANCARIA - CIRCULAR INCONSTITUCIONAL / TUTELA CONTRA BANCO - INCUMPLIMIENTO DE ÓRDENES DE EMBARGO.

Sentencia C-126 de marzo 22 de 1995 /Corte Constitucional

Ponente: Hernando Herrera Vergara.

Expediente Radicado No. D-616, D-617, D-625

Parte Resolutiva:

PRIMERO.- ESTESE a lo resuelto en la sentencia No. C-409 de 15 de septiembre de 1994, respecto de la frase «cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del 1º de enero de 1988», y el inciso final del artículo 142 de la Ley 100 de 1993. SEGUNDO.- Decláranse exequibles los apartes demandados de los artículos 15 numeral 1º; 33, parágrafo 4; 36, inciso 1º; 129, 133, parágrafo 3º, así como el literal b) del artículo 259 de la Ley 100 de 1993 en lo relativo a los cargos formulados. TERCERO.- Declárase inexequible el literal d) del artículo 259 de la Ley 100 de 1993.

Descriptor:

LEY DE SEGURIDAD SOCIAL - PROHIBICIÓN DE CREACIÓN DE NUEVAS CAJAS DE PREVISIÓN / PENSIÓN DE VEJEZ - FIJACIÓN DE LA EDAD / PRESTACIÓN ESPECIAL POR VEJEZ - PÉRDIDA / SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - AFILIACIÓN OBLIGATORIA / SISTEMA GENERAL DE PENSIONES – FINALIDAD.

Fuentes jurídicas:

Ley 100 de 1993 -parcial-.

Sentencia T-437 de 1995 /Corte Constitucional

Descriptor:

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO A LA SUBSISTENCIA / DERECHO DE PETICIÓN / DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD / MESADA PENSIONAL / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ.

Sentencia T-438 de 1995 /Corte Constitucional

Descriptor:

DERECHO A LA SUBSISTENCIA / DERECHO DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ / MESADA PENSIONAL.

Sentencia T-518 de 1995 /Corte Constitucional

Descriptor:

ACCIÓN DE TUTELA - PROCEDENCIA / CUMPLIMIENTO DE CONDENA LABORAL - INMEDIATEZ / EJECUCIÓN DE ENTIDADES PUBLICAS - TÍTULO BASE / ISS - EJECUCIÓN DE OBLIGACIONES LABORALES / ISS - NATURALEZA - PAGO DE PENSIONES / PROCESO EJECUTIVO LABORAL - EMBARGABILIDAD DE BIENES / TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES - ALCANCE FALLO DE JUEZ / TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES - PROCEDENCIA / VÍA DE HECHO - CONCEPTO / VÍA DE HECHO - EJECUCIÓN DE OBLIGACIONES LABORALES / VÍA DE HECHO – PROCEDENCIA.

Sentencia T-584 de 1995 /Corte Constitucional

Descriptor:

ISS / ISS / RÉGIMEN DE PRESTACIÓN DEFINIDA / SEGURIDAD SOCIAL / SISTEMA GENERAL DE PENSIONES / SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

Fuentes bibliográficas:

Gaceta de la Corte Constitucional.

Sentencia C-009 de enero 18 de 1996 /Corte Constitucional

Ponente: Hernando Herrera Vergara

Parte Resolutiva:

Declara ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-531 de 1995.

Descriptor:

PENSIONES / AJUSTE A PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO NACIONAL.

Fuentes jurídicas:

Ley 006 de 1992, artículo 116, inciso 1 -parcial-.

Decreto 2108 de 1992. art. 1 -parcial-.

Sentencia T-076 de febrero 28 de 1996 /Corte Constitucional

Ponente: Jorge Arango Mejía

Parte Resolutiva:

CONCEDIDA PARCIALMENTE.

Descriptor:

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / PAGO OPORTUNO DE PENSIONES / IFI.

Sentencia C-189 de mayo 8 de 1996 /Corte Constitucional

Ponente: Jorge Arango Mejía

Parte Resolutiva:

Declara EXEQUIBLES.

Descriptor:

ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR / PENSIONES PARA AVIADORES CIVILES.

Fuentes jurídicas:

Decreto 1281 de 1994, artículo 1º / Decreto 1282 de 1994, artículo 8º.

Decreto 1295 de 1994, artículo 28.

Sentencia T-337 de agosto 13 de 1996 /Corte Constitucional

Ponente: Jorge Arango Mejía

Parte Resolutiva:

NEGADA.

Descriptor:

REAJUSTE DE PENSIONES DE JUBILACIÓN / LA TUTELA NO ES DECLARATIVA DE DERECHOS / INEXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE.

Fuentes bibliográficas:

Gaceta de la Corte Constitucional.

Sentencia T-518 de octubre 9 de 1996 /Corte Constitucional

Ponente: José Gregorio Hernández Galindo

Parte Resolutiva:

NEGADA.

Descriptor:

TUTELA TEMERARIA / RESPONSABILIDAD DE ABOGADO POR ABUSO DE LA TUTELA / PAGO DE PENSIONES / HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE SANTA MARTA.

Fuentes bibliográficas:

Gaceta de la Corte Constitucional.

Sentencia T-027 de enero 27 de 1997 /Corte Constitucional

Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

Parte Resolutiva:

CONCEDIDA.

Descriptor:

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / PERSONAS DE LA TERCERA EDAD / PAGO DE PENSIONES ATRASADAS.

Fuentes bibliográficas:

Gaceta de la Corte Constitucional.

Sentencia T-123 de marzo 14 de 1997 /Corte Constitucional

Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

Parte Resolutiva:

NEGADA.

Descriptores:

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / PAGO OPORTUNO DE PENSIONES / INEXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE / LA MORA EN EL PAGO ES MÍNIMA.

Sentencia C-155 de marzo 19 de 1997 /Corte Constitucional

Ponente: Fabio Morón Díaz

Parte Resolutiva:

Declara EXEQUIBLES.

Descriptores:

LÍMITE MÍNIMO Y MÁXIMO DE LAS PENSIONES.

Fuentes bibliográficas:

Gaceta de la Corte Constitucional.

Fuentes jurídicas:

Ley 004 de 1976, artículo 2º.

Ley 071 de 1988, artículo 2º.

Sentencia C-179 de abril 10 de 1997 /Corte Constitucional

Ponente: Fabio Morón Díaz

Parte Resolutiva:

Declara EXEQUIBLE.

Descriptores:

CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES / ASOCIACION COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES / CAXDAC / APORTES CONSTITUYEN CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL / CAXDAC / COBRO DE APORTES PARA PENSIÓN / CAXDAC / RESPONSABILIDAD DIRECTA EN PENSIONES / CONTRIBUCIONES PARAFISCALES- APORTES PARA PAGO.

Fuentes bibliográficas:

Gaceta de la Corte Constitucional.

Sentencia T-205 de 1997 /Corte Constitucional

Ponente: Alejandro Martínez Caballero

Parte Resolutiva:

NEGADA.

Descriptores:

ACCIÓN DE TUTELA / DEBER DE LA ADMINISTRACIÓN - NO RETARDO EN PAGO DE PENSIONES / DEBER DE LA ADMINISTRACION - PAGO OPORTUNO / DERECHO A ORGANIZACIÓN Y PROCEDIMIENTO - ALCANCE / DERECHO A PROTECCIÓN.

Fuentes bibliográficas:

Gaceta de la Corte Constitucional.

Sentencia T-299 de junio 20 de 1997 /Corte Constitucional

Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

Parte Resolutiva:

CONCEDIDA.

Descriptor:

CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO - PAGO DE PENSIONES Y COTIZACIONES EN SALUD PERSONAS DE TERCERA EDAD / CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO - PRELACION DE CRÉDITOS LABORALES / CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO - RIESGO MAYOR DE EFECTIVIDAD DE OBLIGACIONES LABORALES.

Fuentes bibliográficas:

Gaceta de la Corte Constitucional.

Sentencia T-339 de julio 17 de 1997 /Corte Constitucional

Ponente: Alejandro Martínez Caballero

Parte Resolutiva:

CONCEDIDA.

Descriptor:

DERECHOS PRESTACIONALES SEGURIDAD SOCIAL / GARANTÍA DE PAGO DE PENSIONES / PERSONAS DE LA TERCERA EDAD / MÍNIMO VITAL.

Fuentes bibliográficas:

Gaceta de la Corte Constitucional.

Sentencia T-410 de agosto 28 de 1997 /Corte Constitucional

Ponente(s): Hernando Herrera Vergara

Parte Resolutiva:

Declara EXEQUIBLES.

Descriptor:

PENSIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE ENTIDADES TERRITORIALES.

Fuentes bibliográficas:

Gaceta de la Corte Constitucional.

Fuentes jurídicas:

Ley 100 de 1993, artículo 146 -parcial-.

Sentencia C-620 de noviembre 27 de 1997 /Corte Constitucional

Ponente: Hernando Herrera Vergara

Parte Resolutiva:

Declarase INHIBIDA por no ser competente la Corte.

Descriptor:

EXTINCIÓN DE PENSIONES PARA EL PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA.

Fuentes bibliográficas:

Gaceta de la Corte Constitucional.

Fuentes jurídicas:

Decreto 1091 de 1995, artículo 77, literales a y b -parciales-.

Sentencia T-009 de enero 23 de 1998 /Corte Constitucional

Ponente: José Gregorio Hernández Galindo

Expediente Radicado No. : T-80907

Parte Resolutiva:

NEGADA. Ordena desacumular el presente expediente al proceso T-101985, por no existir unidad de materia. Confirma el fallo proferido por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, por medio del cual se negó el amparo invocado.

Resumen:

Solicitud de reliquidación de pensión de jubilación. Medio de defensa judicial.

Descriptor:

ACCIÓN DE TUTELA / ACCIÓN DE TUTELA

Sentencia unificada SU-022 de febrero 11 de 1998 / Corte Constitucional

Ponente: Carlos Gaviria Díaz

Expediente Radicado No. : T-142828

Parte Resolutiva:

CONCEDIDA. Revoca la sentencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en consecuencia, concede la tutela del derecho fundamental a la seguridad social del demandado, por haberse comprobado una lesión al mínimo vital de una persona de la tercera edad. Ordena al representante legal de la empresa «Industria Hullera S.A.» que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, pague las mesadas pensionales que, con ocasión de la huelga, dejó de cancelar a Luis Alberto Rivera Rivera. ORDENAR al representante legal de la «Industria Hullera S.A.», que adelante los trámites de afiliación de los pensionados de la empresa a un fondo de pensiones, a fin de evitar que se repitan los hechos que dieron lugar a la presente tutela.

Resumen:

Derecho a la seguridad social. Derecho al mínimo vital. La huelga no puede justificar la falta de pago de las mesadas pensionales.

Descriptor:

HUELGA / HUELGA-CANCELACIÓN PERIÓDICA DE PENSIONES /DERECHO AL MÍNIMO VITAL DE PENSIONADO-PREVISIÓN DE PAGO OPORTUNO DE MESADAS EN PERÍODO DE HUELGA.

Sentencia T-031 de febrero 16 de 1998 /Corte Constitucional

Ponente: Alejandro Martínez Caballero

Expediente Radicado No. : T-146350

Parte Resolutiva:

CONCEDIDA. Revoca el fallo de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta proferido en la tutela de la referencia y en su lugar concede la tutela y ordena que en el plazo de 5 días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, se le cancelen las mesadas debidas a la peticionaria. Se ordena también que en adelante se le paguen oportunamente.

Resumen:

Derecho al mínimo vital. Pago de mesadas atrasadas. Derecho a la seguridad social.

Descriptor:

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD - AFECTACIÓN DEL MÍNIMO VITAL POR NO PAGO OPORTUNO DE PENSIONES / MÍNIMO VITAL DEL PENSIONADO - PAGO OPORTUNO DE MESADAS / DIGNIDAD DEL PENSIONADO - PAGO OPORTUNO DE MESADAS.

Sentencia T-068 de marzo 5 de 1998 /Corte Constitucional

Ponente: Alejandro Martínez Caballero

Expedientes Radicados Nos. : T-144670, T-146357, T-146730, T-149307, T-149514

Parte Resolutiva:

NEGADA PARCIALMENTE. Confirma la sentencia de julio 30 de 1997, proferida dentro del expediente T-144.670 por el Juzgado 44 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, pero por los motivos expuestos en esta sentencia. Confirma la sentencia de octubre 16 de 1997, proferida dentro del expediente T-149.307 por el Consejo de Estado, pero por los motivos expuestos en esta sentencia. Confirma la sentencia del 22 de septiembre de 1997, proferida dentro del expediente T-146.730 por el Tribunal Superior de Santa Marta, pero por los motivos expuestos en esta sentencia. Confirma la sentencia de septiembre 24 de 1997, proferida dentro del expediente T-146.357 por el Juzgado 31 Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, pero por las razones expuestas en esta sentencia. Revoca la sentencia del 22 de octubre de 1997, proferida dentro del expediente T-149.514 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali. En su lugar, concede la tutela del derecho de petición del señor Luis Alfonso Melo Silva y, en consecuencia, ordena a la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, resuelva de fondo la petición de reliquidación de pensión de jubilación presentada por el accionante. Declara que el estado de cosas que originó las acciones de tutela objeto de revisión es contrario a la Constitución, en consecuencia por Secretaría General de la Corte Constitucional deberá comunicarse la presente providencia al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Ministro del Trabajo y Seguridad Social, al jefe del Departamento Administrativo de la Función Pública, a la gerencia de la Caja Nacional de Previsión, a la Subdirección de prestaciones económicas de la Caja Nacional de Previsión, para que dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de esta sentencia, corrijan en la práctica, dentro de los parámetros legales, las fallas de organización y procedimiento que afectan la pronta resolución de solicitudes de reconocimiento y reliquidación de pensiones y se adecuen las relaciones laborales, de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia. Comunica la presente sentencia al Procurador General de la Nación para que vigile el cumplimiento de esta sentencia y el ejercicio diligente y eficiente de las funciones de reconocimiento y reliquidación de pensiones de jubilación que han sido encomendadas a la Caja Nacional de Previsión. Para lo cual deberá recibir el informe que presentarán las autoridades descritas en el numeral anterior. Comunica la presente sentencia al Contralor General de la República para que vigile la eficiencia y diligencia con que obre la Caja Nacional de Previsión en el cumplimiento de sus funciones de reliquidación y reconocimiento de pensiones de jubilación. Comunica la presente sentencia al Defensor del Pueblo para que vele por la promoción y ejercicio de los derechos humanos relacionados con la reliquidación y reconocimiento de pensiones de jubilación. El Defensor del Pueblo deberá rendir un informe a la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en los términos establecidos en la parte motiva de este fallo. Comunica al Registrador Nacional del Estado Civil y al Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad, para que inicien o continúen con las gestiones necesarias, para que dentro del término más rápido posible colaboren con la Caja Nacional de Previsión en asuntos relativos a su competencia.

Resumen:

Principio de eficiencia de la función pública. Estado de cosas frente a la ineficiencia administrativa. Tutela de personas de la tercera edad ante Cajanal.

Descriptores:

ACCIÓN DE TUTELA - CARENCIA ACTUAL DE OBJETO / DERECHO DE PETICIÓN -CARÁCTER EXCEPCIONAL DE APLAZAMIENTO DE RESPUESTA/ ESTADO SOCIAL

DE DERECHO - LEGITIMIDAD / PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES - CUALIDADES / PRINCIPIO DE EFICACIA DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / PRINCIPIO DE EFICIENCIA DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA - APOYO LOGÍSTICO, INFRAESTRUCTURA ADECUADA Y PERSONAL CALIFICADO / PRINCIPIO DE EFICIENCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL / CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL / ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL - INEFICIENCIA ADMINISTRATIVA PARA RESOLVER DERECHOS DE JUBILADOS / DERECHO DE PETICIÓN - PRONTA RESOLUCIÓN DE SOLICITUDES DE RECONOCIMIENTO Y RELIQUIDACIÓN DE PENSIONES / EXHORTO A AUTORIDADES - INEFICIENCIA ADMINISTRATIVA PARA RESOLVER DERECHOS DE JUBILADOS.

Sentencia C-091 de marzo 18 de 1998 /Corte Constitucional

Ponente: Hernando Herrera Vergara

Expediente Radicado No.: D-1784

Concepto PGN: 1409

Resumen analítico:

Normas demandadas: Inciso 2o. del artículo 188 y el parágrafo del artículo 195 del Decreto-Ley 1211 de 1990.

Normas violadas: artículos 1, 2, 4, 5, 13, 29, 46, 48 y 53 constitucionales, así como normas internacionales sobre derechos humanos.

Temas centrales:

Causales de extinción del derecho a la pensión para el cónyuge sobreviviente de militar.

Resumen de los cargos formulados:

Argumenta el demandante que la norma viola el principio de igualdad porque consagra un tratamiento legal discriminatorio y preferente para los cónyuges sobrevivientes que no se han separado legalmente de cuerpos frente a los que sí lo han realizado, que son inocentes y que al momento del deceso no convivían con el militar. Según el demandante también los apartes acusados vulneran el derecho al ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, toda vez que impide a los cónyuges inocentes demandar la separación de cuerpos y suspender la vida en común con el oficial o suboficial, porque al hacerlo se les privaría de ese derecho y quedan desprotegidos económicamente.

Concepto del Ministerio Público:

Manifiesta el Procurador General de la Nación que las normas demandadas no desconocen el derecho a la igualdad de los cónyuges sobrevivientes que se encuentran separados de cuerpos legalmente o que al momento de la muerte del militar no hacen vida en común, porque la situación de estas personas es distinta de la de los cónyuges que al momento de la muerte del militar conviven con él, prodigándole compañía, afecto y apoyo, motivo por el cual el Legislador consideró darles un tratamiento preferencial consagrándolos como beneficiarios de la pensión sustitutiva. Señala igualmente que sobre la materia existe pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que en Sentencia C-134 de 1991, declaró exequibles las normas acusadas.

Consideraciones de la Corte Constitucional:

La Corte ha señalado que las normas acusadas han sido objeto de pronunciamiento mediante sentencias C-097 de 1993, C-182, C-314 y C-585 de 1997, disponiendo por lo tanto estarse a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en providencia 134 del 31 de octubre de 1991.

Sobre el tema, la Corte Constitucional hace mención al pronunciamiento efectuado en la sentencia C-585 97, providencia donde señaló: «...La Corte Constitucional en sentencia

reciente (C-314 de 1997), manifestó que la declaratoria de exequibilidad por parte de la Corte Suprema de Justicia de la disposición acusada se encuentra amparada por una decisión constitucional de mérito, por lo cual resolvió estarse a lo resuelto en la sentencia C-134 de 1991. La Corte reitera que operó la cosa juzgada constitucional en relación con la norma acusada, por lo cual se ordenará estarse a lo resuelto en la providencia precitada de la Corte Suprema de Justicia».

En consecuencia, con relación a las normas objeto de análisis constitucional, considera la Corte que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, razón por la cual dispone estarse a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia C-134 del 31 de octubre 1991.

Decisión:

La Sala Plena de la Corte Constitucional decidió:

«ESTARSE A LO RESUELTO POR LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN LA SENTENCIA No. C-134 DEL 31 DE OCTUBRE DE 1991, QUE DECLARÓ EXEQUIBLES LOS ARTÍCULOS 188 INCISO SEGUNDO Y 195 DEL DECRETO-LEY 1211 DE 1990».

Descriptor:

EXTINCIÓN DE PENSIONES DEL PERSONAL DE LAS FUERZAS MILITARES POR SEPARACIÓN DE CUERPOS. VER SENTENCIA C-134 CSJ.

Fuentes jurídicas:

Decreto 1211 de 1990; artículos 188, inciso 2, y 195, parágrafo.

Sentencia C-146 de abril 22 de 1998 /Corte Constitucional

Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

Expediente Radicado No. : D-1814

Concepto PGN: 1432

Parte Resolutiva:

Declárase INHIBIDA. SENTENCIA INHIBITORIA, artículo 2º. Ver Sentencia C-168/95.

Descriptor:

EDAD MÍNIMA PARA PENSIONES / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.

Fuentes jurídicas:

Ley 100 de 1993, artículos 36 y 133.

Ley 033 de 1985, artículo 1º.

Ley 004 de 1966, artículos 4º y 5º.

Ley 006 de 1945, artículo 17, literal b.

Sentencia C-229 de mayo 20 de 1998 /Corte Constitucional

Ponente: Alejandro Martínez Caballero

Expediente Radicado No.: D-1874

Concepto PGN: 1463

Parte Resolutiva:

Declara EXEQUIBLE EL DECRETO 3135/68, artículo 37 –parcial-.

Descriptor:

PRESTACIONES PARA PENSIONADOS / RÉGIMEN DIFERENCIADO DE PENSIONES / PRINCIPIO DE IGUALDAD.

Fuentes jurídicas:

Decreto 3135 de 1968, artículo 37 -parcial-.

Sentencia C-230 de mayo 20 de 1998 /Corte Constitucional

Ponente: Hernando Herrera Vergara

Expediente Radicado No.: D-1881

Concepto PGN: 1468

Parte Resolutiva:

Declara INEXEQUIBLE.

Descriptor:

PRESCRIPCION DE LAS PENSIONES.

Fuentes jurídicas:

Ley 116 de 1928, artículo 2º -parcial-.

Sentencia T-301 de junio 18 de 1998 /Corte Constitucional

Ponente: Alejandro Martínez Caballero

Parte Resolutiva:

CONCEDIDA.

Descriptor:

DERECHO DE PETICIÓN / SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSIONES ALA FUNCION PÚBLICA Y AL ISS.

Sentencia T-413 de agosto 12 de 1998 /Corte Constitucional

Ponente: Hernando Herrera Vergara

Parte Resolutiva:

CONCEDIDA.

Descriptor:

DERECHO AL MÍNIMO VITAL / DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA / SUSTITUCIÓN PENSIONAL / PAGO OPORTUNO DE PENSIONES.

Sentencia T-423 de agosto 14 de 1998 /Corte Constitucional

Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

Parte Resolutiva:

NEGADA.

Descriptor:

IMPROCEDENCIA GENERAL DE LA TUTELA PARA EL PAGO DE ACRENCIAS LABORALES CUANDO NO SE AFECTA EL MÍNIMO VITAL / PAGO OPORTUNO DE PENSIONES.

Sentencia T-467 de septiembre 3 de 1998 /Corte Constitucional

Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

Parte Resolutiva:

CONCEDIDA PARCIALMENTE.

Descriptor:

DERECHO DE PETICIÓN / DERECHO A LA IGUALDAD Y AL DEBIDO PROCESO / RECONOCIMIENTO Y PAGO OPORTUNO DE PENSIONES.

Sentencia C-479 de septiembre 9 de 1998 /Corte Constitucional

Ponente: Carlos Gaviria Díaz

Expediente Radicado No.: D-1973

Concepto PGN: 1522

Parte Resolutiva:

Declara EXEQUIBLES.

Descriptor:

PENSIÓN GRACIA / DIFERENCIA ENTRE PENSIÓN PARA EDUCADORES OFICIALES Y PRIVADOS / PENSIONES PARALELAS.

Fuentes jurídicas:

Ley 114 de 1913, artículos 1º -parcial- y 4º, numeral 3.

Sentencia C-522 de septiembre 23 de 1998 /Corte Constitucional

Ponente: Alfredo Beltrán Sierra

Expediente Radicado No.: D-2024

Concepto PGN: 1567

Parte Resolutiva:

Declara ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-479/98.

Descriptor:

PENSIÓN GRACIA A FAVOR DE DOCENTES / PENSIONES PARALELAS.

Fuentes jurídicas:

Ley 114 de 1913. art. 4 numeral 3.

Sentencia T-558 de octubre de 1998 /Corte Constitucional

Ponente: Alejandro Martínez Caballero

Expediente Radicado No.: T-147484

Parte Resolutiva:

NEGADA

Descriptor:

PAGO DE MESADAS ATRASADAS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN / EMPRESA EN CONCORDATO / HECHO SUPERADO.

Sentencia C-711 de noviembre 25 de 1998 /Corte Constitucional

Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

Expediente Radicado No.: D-1970

Concepto PGN: 1591

Parte Resolutiva:

Declara EXEQUIBLES las expresiones acusadas de los artículos 13, 15, 18, 52, 60, 114, 139, 151 y 157, y los artículos 110 y 128, todos de la Ley 100 de 1993, «por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones».

Resumen:

Régimen de Seguridad Social Integral. Vinculación de los servidores públicos al sistema. Si bien la fijación del régimen prestacional de los servidores públicos obedece a un acto de ejecución reglamentario previo señalamiento legal de sus objetivos, tal situación no puede coartar la función legislativa que en relación con el derecho a la seguridad social le corresponde adelantar al Congreso de la República. Es legítima la vinculación de los servidores públicos al nuevo sistema de seguridad social integral. La Ley 100 de 1993 garantiza en forma expresa los derechos adquiridos por los trabajadores con anterioridad a su expedición. Competencia de la Superbancaria para ejercer vigilancia y control sobre las entidades que manejan los fondos del sistema de seguridad social integral.

Descriptores:

CONGRESO - FUNCIONES LEGISLATIVAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL / SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - AFILIACIÓN OBLIGATORIA / SUPERINTENDENCIA BANCARIA - EJERCE VIGILANCIA Y CONTROL SOBRE ENTIDADES QUE ADMINISTRAN FONDOS DEL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL / RÉGIMEN PRESTACIONAL DE SERVIDORES PÚBLICOS / SUPERINTENDENCIA BANCARIA.

Fuentes bibliográficas:

Gaceta Jurisprudencial / *Leyer*. No. 71 (ene., 1999); p. 189-191.

Fuentes jurídicas:

Ley 100 de 1993, artículos 13, 15, 18, 52, 60 -parciales-, 110 y 114 -parcial-, 128 y 139 -parcial-, 151 y 157 -parciales-.

Sentencia C-714 de noviembre 25 de 1998 /Corte Constitucional

Ponente: Fabio Morón Díaz

Expediente Radicado No.: D-2078

Concepto PGN: 1597

Parte Resolutiva:

Declara EXEQUIBLES los artículos 15 -parcial- y 21 de la Ley 100 de 1993.

Resumen:

Es potestativo del legislador fijar el tratamiento diferencial entre trabajadores dependientes e independientes, en cuanto a la base de cotizaciones y el monto y distribución de éstas, en virtud de que la naturaleza, modalidades y condiciones de las relaciones laborales son diferentes entre una y otra categoría de trabajadores. En materia de seguridad social, el Congreso de la República a través de la Ley 100 de 1993, estableció para los trabajadores dependientes la obligación compartida a cargo de éstos y los empleadores, de contribuir mediante el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social, esto es, a uno cualquiera de los dos regímenes, sea el solidario de prima media con prestación definida o el de ahorro individual con solidaridad, los cuales garantizan a los afiliados las prestaciones o pensiones como las de vejez, invalidez, o sobrevivientes o los auxilios funerarios pertinentes. Es diferente la situación de los trabajadores independientes, los cuales en materia de seguridad social les corresponde asumir en su integridad el costo total de su afiliación al sistema, por un acto voluntario, al contrario sensu del trabajador dependiente, quien en virtud del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, debe afiliarse obligatoriamente.

Descriptores:

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES / AFILIADOS AL SISTEMA DE PENSIONES EN FORMA OBLIGATORIA Y VOLUNTARIA / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE PENSIONES / TRABAJADORES DEPENDIENTES / TRABAJADORES INDEPENDIENTES.

Fuentes bibliográficas:

Gaceta Jurisprudencial / *Leyer* No. 71 (ene., 1999); p. 195-199.

Fuentes jurídicas:

Ley 100 de 1993, artículos 15, 19 y 21.

Sentencia C-080 de febrero 17 de 1999 /Corte Constitucional

Ponente: Alejandro Martínez Caballero

Expediente Radicado No.: D-2133

Concepto PGN: 1629

Parte Resolutiva:

Declara EXEQUIBLES la expresión «y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años» del inciso 1º del artículo 174 del Decreto 1212 de 1990 y el inciso 1º del artículo 125 del Decreto 1214 de 1990. Declara EXEQUIBLE el artículo 131 del Decreto 1213 de 1990.

Descriptores:

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES PARA HIJOS / PRINCIPIO DE IGUALDAD / RÉGIMENES ESPECIALES / SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

Fuentes bibliográficas:

Gaceta Jurisprudencial / *Leyer* No. 73 (mar., 1999); p. 150-154.

Fuentes jurídicas:

Decreto 1212 de 1990.

Decreto 1213 de 1990.

Decreto 1214 de 1990.

Sentencia T-466 de junio 16 de 1999 /Corte Constitucional

Ponente: Alfredo Beltrán Sierra

Parte Resolutiva:

CONCEDIDA.

Resumen:

Los empleadores que pagan pensiones no pueden revocarlas ni suspenderlas sin autorización del juez. No basta la simple afirmación del particular sobre el convencimiento y validez de sus razones para revocar o suspender un derecho en cabeza de un individuo determinado, trasladando a éste la carga de discutir ante la jurisdicción correspondiente la legitimidad de la decisión. Situación que resulta inequitativa para el titular del derecho, pues no existe razón que justifique que sea un particular sin potestad alguna, quien pueda frente a un derecho adquirido, definir su extinción. Admitirlo, sería autorizar a éstos que administren justicia, pese a no estar investidos de poder para ello, pues sólo los jueces y los particulares, en los casos expresamente señalados por la Constitución, artículo 116, pueden declarar la existencia, modificación o extinción de derechos cuando las partes involucradas no lo han podido definir de mutuo acuerdo.

Descriptores:

EMPLEADORES QUE PAGAN PENSIONES / PRINCIPIO DE LA FE / PRINCIPIO A LA SEGURIDAD JURÍDICA / DEBIDO PROCESO / DERECHOS ADQUIRIDOS.

Fuentes bibliográficas:

Jurisprudencia y Doctrina / *Legis* No. 333 (sep., 1999); p. 1750-1753.

Sentencia C-608 de agosto 23 de 1999 /Corte Constitucional

Ponente: José Gregorio Hernández Galindo

Expediente Radicado No.: D-2002, D-2256

Concepto PGN: 1639

Parte Resolutiva:

Declara EXEQUIBLES, en los términos de esta Sentencia, el literal II) del artículo 2 y el artículo 17 de la Ley 4ª del 4 de mayo de 1992, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

Resumen:

Los decretos que el Gobierno expide en desarrollo de leyes marco no son demandables ante esta Corte (artículo 241, C.P.). Se trata de actos sometidos al control de constitucionalidad del Consejo de Estado (artículo 237-2, C.P.) La Corte, por razones de pedagogía constitucional, y sobre la base de que, de la propia Carta Política surge un régimen de características especiales, relacionadas con la típica actividad encomendada a los miembros del Congreso, tanto el legislador, al expedir las pautas generales y los criterios en los cuales estará fundado dicho régimen, como el Presidente de la República, al desarrollar esas directrices, deben procurar la integración de un sistema normativo armónico y coherente que, en su conjunto, promueva los valores de la igualdad, la solidaridad y la responsabilidad, que sea económicamente viable, relacionadas las distintas variables que inciden en la carga pensional que, respecto de los congresistas, habrá de asumir el Estado.

Descriptor:

DECRETOS EJECUTIVOS / LEYES MARCO / CONGRESO NACIONAL / PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA / SERVIDORES PÚBLICOS / PRINCIPIO DE IGUALDAD / RAMA LEGISLATIVA / PENSIONES DE JUBILACIÓN / CONGRESISTAS.

Nota(s):

Contiene aclaraciones de voto de los Conjueces Gustavo Zafra Roldán y Susana Montes de Echeverri.

Fuentes jurídicas:

Ley 004 de 1992; artículos 2º literal 11, y 17.

Sentencia C-055 de enero 24 de 2001 /Corte Constitucional

Ponente: Alvaro Tafur Galvis

Expediente Radicado No.: D-3126

Parte Resolutiva:

ESTESE A LO RESUELTO en la sentencia C-1316 de septiembre 26 de 2000.

Descriptor:

PENSIONES.

Fuentes jurídicas:

Decreto 0266 de 2000; artículo 101.

Sentencia CE-SEC1-EXP1999-N4822- de junio 17 de 1999 /Consejo de Estado Sección Primera

Ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez

Expediente Radicado No.: 4822

Descriptor:

CAJAS O FONDOS DE PREVISIÓN O SEGURIDAD SOCIAL / FONDO PRESTACIONAL ESPECIAL DE LA CAJA AGRARIA.

Consulta CE-SC-RAD2000-N1248- de enero 27 de 2000 /Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil

Ponente: Augusto Trejos Jaramillo

Expediente Radicado No.: 1248

Descriptor:

PENSIONES DE ANTIOQUIA / INSTITUCIONES OFICIALES QUE MANEJAN FONDOS DE PENSIONES.

Sentencia CE-SEC2-EXP1999-N16718- de enero 21 de 1999 / Consejo de Estado, Sección Segunda

Ponente: Carlos A. Orjuela Góngora

Expediente Radicado No.: 16718

Descriptor:

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL / SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

Sentencia CE-SEC2-EXP1999-N15263- de junio 3 de 1999 / Consejo de Estado, Sección Segunda

Ponente: Silvio Escudero Castro

Expediente Radicado No.: 15263

Descriptor:

PENSIONES CONTRALORÍA.

Sentencia CE-SEC2-EXP1999-N15731- de septiembre 9 de 1999 / Consejo de Estado, Sección Segunda

Ponente: Silvio Escudero Castro

Expediente Radicado No.: 15731

Descriptor:

PENSIONES / MESADAS / PENSIONES / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

Sentencia CE-SEC2-EXP2000-N1086-99- de enero 20 de 2000 / Consejo de Estado, Sección Segunda

Ponente: Carlos A. Orjuela Góngora

Expediente Radicado No.: 1086-99

Descriptor:

PENSIÓN PLENA DE RETIRO POR VEJEZ / PENSIÓN DEL ISS / ACTO JURÍDICO CREADOR DE SITUACIÓN JURÍDICA SUBJETIVA / PENSIONES DE ORGANISMOS OFICIALES Y PENSIONES DEL ISS.

Sentencia CE-SEC2-EXP2000-N15659- de marzo 9 de 2000 / Consejo de Estado, Sección Segunda

Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda

Expediente Radicado No.: 15659

Descriptor:

SUSTITUCIÓN PENSIONAL EJERCITO NACIONAL / INDEPENDENCIA ECONÓMICA / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD / REVOCACIÓN Y DEROGACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Sentencia T-129 de febrero 17 de 2000 / Corte Constitucional

Ponente: José Gregorio Hernández Galindo

Expediente Radicado No.: T-252758

Descriptor:

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO AL MÍNIMO VITAL / SALARIO / DERECHO AL MÍNIMO VITAL DEL TRABAJADOR / DERECHO A LA VIDA DIGNA

Sentencia T-151 de febrero 22 de 2000 / Corte Constitucional

Ponente: José Gregorio Hernández Galindo

Expediente Radicado No.: T-253754

Descriptores:

PARTE PASIVA EN TUTELA / ACTOS DE CARÁCTER GENERAL, IMPERSONAL Y ABSTRACTO / ACCIÓN DE TUTELA / EMPLEADOR / ESTADO / DERECHOS HUMANOS / EMPLEADOR / ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO AL MÍNIMO VITAL DEL PENSIONADO.

Sentencia T-170 de febrero 24 de 2000 / Corte Constitucional

PONENTE: ALFREDO BELTRÁN SIERRA

EXPEDIENTE RADICADO NO.: T-278780

Descriptores:

SEGURO SOCIAL / ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO DE PETICIÓN / LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA / DERECHO DE PETICIÓN / DERECHO DE PETICIÓN / SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES / SEGURO SOCIAL / DERECHO DE PETICIÓN ANTE EL SEGURO SOCIAL

Sentencia T-186 de febrero 28 de 2000 / Corte Constitucional

Ponente: José Gregorio Hernández Galindo

Expediente Radicado No.: T-254082

Descriptores:

DERECHO DE PETICIÓN / SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES / DERECHO DE PETICIÓN ANTE EL SEGURO SOCIAL

Sentencia T-196 de febrero 28 de 2000 / Corte Constitucional

Ponente: José Gregorio Hernández Galindo

Expediente Radicado No.: T-255333

Descriptores:

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO A LA VIDA DIGNA / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / DERECHO A LA EDUCACIÓN.

Sentencia T-205 de febrero 29 de 2000 / Corte Constitucional

Ponente: Antonio Barrera Carbonell

Expediente Radicado No.: T-224505

Descriptores:

DERECHO AL MÍNIMO VITAL DEL PENSIONADO / MÍNIMO VITAL / DERECHO AL MÍNIMO VITAL DEL PENSIONADO / EMPLEADOR / DERECHO AL MÍNIMO VITAL DEL PENSIONADO / FONDO NACIONAL DE PENSIONES DE ENTIDADES TERRITORIALES / DERECHO AL MÍNIMO VITAL DEL PENSIONADO / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

Sentencia T-230 de marzo 3 de 2000 / Corte Constitucional

Ponente: José Gregorio Hernández Galindo

Expediente Radicado No.: T-256066

Descriptor:

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO AL MÍNIMO VITAL DEL PENSIONADO / MUNICIPIO / FONDO NACIONAL DE PENSIONES DE ENTIDADES TERRITORIALES / ACCIÓN DE TUTELA TEMERARIA.

Sentencia T-263 de marzo 6 de 2000 / Corte Constitucional

Ponente: José Gregorio Hernández Galindo

Expediente Radicado No.: T-259710

Descriptor:

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN SUSTITUCIÓN PENSIONAL / ESTADO / SUSTITUCIÓN PENSIONAL DE COMPAÑERA PERMANENTE.

Sentencia T-282 de marzo 13 de 2000 / Corte Constitucional

Ponente: José Gregorio Hernández Galindo

Expediente Radicado No.: T-260980, T-260981, T-260983

Descriptor:

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO AL MÍNIMO VITAL DEL PENSIONADO / DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL PENSIONADO / DERECHO AL MÍNIMO VITAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD / EMPLEADOR / FONDO NACIONAL DE PENSIONES DE ENTIDADES TERRITORIALES.

Sentencia T-304 de marzo 21 de 2000 / Corte Constitucional

Ponente: José Gregorio Hernández Galindo

Expedientes Radicados Nos.: T-247238, T-247239

Descriptor:

DERECHO AL MÍNIMO VITAL DEL PENSIONADO / DERECHO AL MÍNIMO VITAL DEL PENSIONADO / EMPLEADOR.

Sentencia T-321 de marzo 21 de 2000 / Corte Constitucional

Ponente: José Gregorio Hernández Galindo

Expediente Radicado No.: T-263726

Descriptor:

ACCIÓN DE TUTELA / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / HABEAS DATA EN PENSIONES LEGALES DEL SEGURO SOCIAL.

Sentencia T-343 de marzo 27 de 2000 / Corte Constitucional

Ponente: José Gregorio Hernández Galindo

Expedientes Radicados Nos.: T-259709, T-259713, T-265320

Descriptor:

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL PENSIONADO / DERECHO AL MÍNIMO VITAL DEL PENSIONADO / DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DEL PENSIONADO / INFORMES EN TUTELA / FONDO NACIONAL DE PENSIONES DE ENTIDADES TERRITORIALES.

Sentencia T-407 de abril 10 de 2000 / Corte Constitucional

Ponente: Alvaro Tafur Galvis

Expediente Radicado No.: T-267852

Descriptores:

DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD / DERECHO AL MÍNIMO VITAL DEL PENSIONADO / FONDO NACIONAL DE PENSIONES DE ENTIDADES TERRITORIALES.

Sentencia T-410 de abril 10 de 2000 / Corte Constitucional

Ponente: Alvaro Tafur Galvis

Expediente Radicado No.: T-268963

Descriptores:

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO AL MÍNIMO VITAL DEL PENSIONADO / SUSTITUCIÓN PENSIONAL / FONDO NACIONAL DE PENSIONES DE ENTIDADES TERRITORIALES.

Sentencia T-459 de mayo 2 de 2000 / Corte Constitucional

Ponente: Alvaro Tafur Galvis

Expediente Radicado No.: T-279838, T-279839

Descriptores:

DERECHO AL MÍNIMO VITAL / FONDO NACIONAL DE PENSIONES Y ENTIDADES TERRITORIALES.

Sentencia T-474 de mayo 2 de 2000 / Corte Constitucional

Ponente: Alvaro Tafur Galvis

Expediente Radicado No.: T-271659

Descriptores:

DERECHO DE PETICIÓN / DERECHO DE PETICIÓN ANTE EL SEGURO SOCIAL.

Sentencia T-508 de mayo 8 de 2000 / Corte Constitucional

Ponente: Alvaro Tafur Galvis

Expediente Radicado No.: T-278380

Descriptores:

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO AL MÍNIMO VITAL DEL PENSIONADO / ACCIÓN DE TUTELA TEMERARIA.

Sentencia T-612 de mayo 29 de 2000 / Corte Constitucional

Ponente: Alejandro Martínez Caballero

Expediente/Radicado No.: T-256718

Descriptores:

ACCIÓN DE TUTELA / ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO AL MÍNIMO VITAL DEL PENSIONADO / EMPLEADOR / ACCIÓN DE TUTELA / ACCIÓN DE TUTELA / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL.

Sentencia T-650 de junio 1 de 2000 / Corte Constitucional

Ponente: Alejandro Martínez Caballero

Expediente Radicado No.: T-289157

Descriptores:

ACCIÓN DE TUTELA / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ.

Sentencia T-766 de mayo 22 de 2000 / Corte Constitucional

Ponente: Alejandro Martínez Caballero

Expediente Radicado No.: T-289267

Descriptores:

DERECHO DE PETICIÓN / DERECHO DE PETICIÓN / DERECHO DE PETICIÓN ANTE EL SEGURO SOCIAL.

Sentencia T-838 de julio 5 de 2000 / Corte Constitucional

Ponente: Alejandro Martínez Caballero

Expediente Radicado No.: T-294767

Descriptores:

ACCIÓN DE TUTELA

Sentencia T-887 de julio 17 de 2000 / Corte Constitucional

Ponente: Alejandro Martínez Caballero

Expediente Radicado No.: T-303991

Descriptores:

DERECHO A LA PENSIÓN DE VEJEZ / DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES / NORMA CONSTITUCIONAL / BONOS PENSIONALES / BONOS PENSIONALES / VIA DE HECHO.

Sentencia T-484 de julio 8 de 1999 / Corte Constitucional

Ponente: Alfredo Beltrán Sierra

Expediente Radicado No.: T-208608, T-209622

Descriptores:

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / PENSIONES LEGALES / DERECHO A LA SALUD / DERECHO A LA SALUD / PROCESO DE LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA / PROCESO DE LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA / PROCESO DE LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA / PROCESO DE LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA.

Sentencia T-490 de julio 9 de 1999 / Corte Constitucional

Ponente: Martha Victoria SÁCHICA Méndez

Expediente Radicado No.: T-212617

Descriptores:

ACCIÓN DE TUTELA / PENSIONES LEGALES / DERECHO DE PETICIÓN / DERECHO DE PETICIÓN / PENSIÓN GRACIA.

Sentencia T-495 de 1999 / Corte Constitucional

Ponente: Carlos Gaviria Díaz

Expediente Radicado No.: T-213217

Descriptores:

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PARTICULARES / DERECHO A LA VIDA DIGNA / SERVICIO DOMÉSTICO / DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD / ACCIÓN DE TUTELA TRANSITORIA PARA EXEMPLEADA DEL SERVICIO DOMÉSTICO.

Sentencia T-618 de agosto 23 de 1999 / Corte Constitucional

Ponente: Alvaro Tafur Galvis

Expediente Radicado No.: T-92917

Descriptores:

ACCIÓN DE TUTELA / ACCIÓN DE TUTELA / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN/ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Sentencia T-803 de octubre 19 de 1999 / Corte Constitucional

Ponente: Carlos Gaviria Díaz

Expedientes Radicados Nos.: T-223294, T-223295, T-223419

Descriptores:

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO A LA IGUALDAD EN INDEXACIÓN.

Sentencia T-827 de octubre 21 de 1999 / Corte Constitucional

Ponente: Alejandro Martínez Caballero

Expediente Radicado No.: T-202532

Descriptores:

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL / DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD / PENSIÓN DE JUBILACIÓN / PENSIÓN DE JUBILACIÓN / DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / PRINCIPIO DE LA BUENA FE / ACTO PROPIO / ACTO PROPIO / ACTO PROPIO / SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES / PENSIÓN DE VEJEZ / PRINCIPIO DE LA BUENA FE / INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE VEJEZ / SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE / CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL / VÍA DE HECHO / PRINCIPIO DE SITUACIÓN MÁS FAVORABLE AL TRABAJADOR EN CASO DE DUDA EN LA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE FUENTES FORMALES DEL DERECHO / PERJUICIO IRREMEDIABLE / VÍA DE HECHO EN PENSIÓN DE VEJEZ / PENSIÓN DE JUBILACIÓN Y PENSIÓN DE VEJEZ / PENSIÓN DE VEJEZ.

Sentencia de noviembre 12 de 1998 / Consejo de Estado. Sección Segunda.

Ponente: Dolly Pedraza de Arenas

Expediente Radicado No.: 2242

Descriptores:

PRIMA DE ACTUALIZACIÓN A MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / ASIGNACIÓN DE RETIRO / OSCILACIÓN DE ASIGNACIÓN DE RETIRO Y PENSIONES / DEMANDA.

Sentencia de noviembre 5 de 1998 / Consejo de Estado, Sección Segunda

Ponente: Javier Díaz Bueno

Expediente Radicado No.: 582

Descriptores:

SUSTITUCIÓN PENSIONAL / DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / COMPATIBILIDAD DE PENSIONES.

Nota de la Relatoría:

Sobre actos creadores de situaciones jurídicas subjetivas puede consultarse la Sentencia de 1 de septiembre de 1998, Exp. S-405.

Sentencia de mayo 22 de 1997 / Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil

Ponente: César Hoyos Salazar

Expediente Radicado No.: 972

Descriptores:

PENSIÓN DE INVALIDEZ / RÉGIMEN DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES / RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA / RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL / RÉGIMEN DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES / MONTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ / BONOS PENSIONALES / BONOS PENSIONALES / BONOS PENSIONALES / PENSIÓN DE VEJEZ / PENSIÓN DE VEJEZ / BONO PENSIONAL / PENSION MÍNIMA DE VEJEZ / CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL / BONO PENSIONAL / RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD / BONO PENSIONAL / PENSIÓN ANTICIPADA / REDENCIÓN DE BONOS PENSIONALES.

Fuentes jurídicas:

Ley 100 de 1993.

Auto CE-SEC4-EXP1999-N9588- de diciembre 3 de 1999 / Consejo de Estado, Sección Cuarta.

Ponente: Germán Ayala Mantilla

Expediente Radicado No.: 9588

Parte Resolutiva:

... 5. DECRÉTASE la suspensión provisional de la expresión «durante la respectiva vigencia fiscal» contenida en el parágrafo 1º del artículo 3 del Decreto reglamentario 676 de 1999.

Descriptores:

BONOS DE SEGURIDAD PARA LA PAZ / DESCUENTO POR APORTES EN BONOS DE SOLIDARIDAD / APORTES A FONDOS PÚBLICOS Y PRIVADOS DE PENSIONES / SUSPENSIÓN PROVISIONAL.

Fuentes bibliográficas:

Anales del Consejo de Estado. Cuarto trimestre, 1999.

Fuentes jurídicas:

Decreto 0676 de 1999, artículo 3, par. 1.

Fallo Ce-SEC1-EXP1999-N5662- de noviembre 18 de 1999 / Consejo de Estado, Sección Primera.

Ponente: Juan Alberto Polo Figueroa

Expediente Radicado No.: 5662

Descriptores:

MATRÍCULAS Y PENSIONES / SILENCIO ADMINISTRATIVO / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO.

Fuentes bibliográficas:

Anales del Consejo de Estado, Cuarto trimestre, 1999.

Fallo 6041-638-98- de octubre 21 de 1999 / Consejo de Estado. Sección segunda

Ponente: Silvio Escudero Castro

Expedientes Radicados Nos.: 638, 6041

Descriptores:

DIPUTADOS / RÉGIMEN DE HONORARIOS / DIPUTADOS / RÉGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES.

Fuentes bibliográficas:

Anales del Consejo de Estado. Cuarto Trimestre 1999.

Consulta CE-SC-EXP1999-N1133 adición- de febrero 4 de 1999 / Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil.

Ponente: Augusto Trejos Jaramillo

Expediente Radicado No.: 1133

Descriptores:

MESADAS PENSIONALES / INSOLVENCIA / ALCALIS DE COLOMBIA.

Fuentes bibliográficas:

Anales del Consejo de Estado. Primer Trimestre 1999.

Sentencia C-674 de junio 28 de 2001 / Corte Constitucional

Ponente: Eduardo Montealegre Lynett

Expediente Radicado No.: D-3324

Parte Resolutiva:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 61 de la Ley 100 de 1993.

Descriptores:

SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES.

Fuentes bibliográficas:

Jurisprudencia y Doctrina / Legis. No. 357 (sep./2001); p. 1792.

Fuentes jurídicas:

Ley 100 de 1993; art. 61.

Sentencia C-247 de febrero 27 de 2001 / Corte Constitucional

Ponente: Carlos Gaviria Díaz

Expediente Radicado No.: D-3119

Parte Resolutiva:

Declarar INEXEQUIBLES el literal c) del artículo 59 y el artículo 274 del Código Sustantivo del Trabajo.

Descriptores:

PENSIONES.

Fuentes bibliográficas:

Jurisprudencia y Doctrina / Legis. No. 352 (abril/2001); p. 729.

Fuentes jurídicas:

Código Sustantivo del Trabajo, artículo 59, literal c), 274.

Sentencia C-328 de marzo 28 de 2001 / Corte Constitucional

Ponente: Eduardo Montealegre Lynett

Expediente Radicado No.: D-3159

Parte Resolutiva:

Declararse INHIBIDA para decidir de fondo en relación con la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 1 de la Ley 113 de 1985, por demanda inepta.

Descriptores:

PENSIONES / SUSTITUCION PENSIONAL.

Fuentes jurídicas:

Ley 113 de 1985. Art. 1.

Sentencia C-506 de mayo 16 de 2001 / Corte Constitucional

Ponente: Alvaro Tafur Galvis

Expediente Radicado No.: D-3229

Descriptores:

PENSIONES / BONOS PENSIONALES.

Fuentes jurídicas:

Ley 100 de 1993. Art. 33, 115, 119, 120 (parciales).

Sentencia T-082 de enero 29 de 2001 / Corte Constitucional

Ponente: Eduardo Montealegre Lynett

Expedientes Radicados Nos.: T-348041, T-348146, T-348689, T-348690, T-349306, T-349478, T-349479, T-349487, T-349689, T-349952, T-350531, T-356895, T-364891, T-364894, T-364917, T-365236, T-365276, T-365592, T-365594, T-365743, T-366271, T-366524, T-366756, T-367119.

Descriptores:

**DERECHO DE PETICIÓN / DERECHO DE PETICIÓN ANTE EL SEGURO SOCIAL /
DERECHO DE PETICIÓN FRENTE AL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO.**

**Sentencia 15100-15100 de marzo 14 de 2001 / Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral**

Ponente: Fernando Vásquez Botero

Expediente Radicado No.: 15100

Descriptores:

ENTIDADES QUE PASARON DE PÚBLICAS A PRIVADAS / PENSIONES.

Fuentes bibliográficas:

Jurisprudencia y doctrina / Legis. No. 353 (mayo / 2001); p. 773.

Proyecto de ley reforma pensional

Que presentan a consideración del pacto político y social los ministros de hacienda y crédito público, de trabajo y seguridad social y el director del departamento nacional de planeación a nombre del gobierno nacional y por el cual se modifican algunos artículos de la ley 100 de 1993 en relación con el sistema general de pensiones y se dictan otras disposiciones

(noviembre 13 de 2001)

ARTÍCULO 1º. Los literales a, b, e, l, m, n, o, p, q y r del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, quedarán así:

- a. La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores incluyendo a los dependientes e independientes.
- b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para el efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado. El empleador o cualquier otra persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la Ley 100 de 1993. No obstante lo anterior, a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, todas las personas que ingresen por primera vez al sector público en cargos de carrera administrativa, estarán obligatoriamente afiliadas al régimen de prima media con prestación definida. Igualmente, los servidores públicos en cargos de carrera administrativa, afiliados al régimen de prima media con prestación definida deberán permanecer en dicho régimen mientras mantengan la calidad de tales.
- e. Sin perjuicio de lo previsto para los servidores públicos en cargos de carrera administrativa, los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieren. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen bajo las condiciones establecidas en esta Ley.
- l. Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no cumplan con los requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente Ley.
- m. Los costos de administración del Sistema General de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley.

- n. Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación ni a las entidades que los administran.
- o. El estado es responsable de la dirección, coordinación y control del Sistema General de Pensiones y garante de los recursos pensionales aportados por los afiliados en los términos de esta ley y controlará su destinación exclusiva, custodia y administración.
- p. El Sistema General de Pensiones propiciará la concertación de los diversos agentes en todos los niveles a través del Consejo Nacional de Seguridad Social en Pensiones.
- q. Existirá un Fondo Solidario de Subsistencia destinado a la protección de las personas mayores de 65 años en estado de indigencia o de pobreza extrema mediante un subsidio económico cuyo origen, monto y regulación se establece en esta Ley.
- r. En ningún caso a partir de la vigencia de esta Ley, podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados. Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizaciones realizadas de conformidad con lo previsto en la presente Ley.

ARTÍCULO 2. El artículo 15 de la Ley 100 quedará así.

Es obligatoria la afiliación al Sistema General de Pensiones por parte de todos los trabajadores dependientes e independientes.

Podrán afiliarse voluntariamente los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan contrato de trabajo que se rija por la Ley colombiana.

Parágrafo: El gobierno reglamentará las condiciones de afiliación de los trabajadores independientes.

ARTÍCULO 3º. El artículo 18 de la Ley 100 quedará así:

Base de Cotización. La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.

El salario mensual base de cotización para los trabajadores particulares y para los servidores públicos que se rijan por el Código Sustantivo de Trabajo, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en dicho Código.

El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale en los decretos reglamentarios de la Ley 4ª. de 1992 y de la Ley 100 de 1993.

En ningún caso la base de cotización obligatoria podrá exceder de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Cualquier aporte adicional se hará bajo la forma de ahorro pensional voluntario.

En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al monto del salario mínimo legal mensual vigente, salvo lo dispuesto para los trabajadores del servicio doméstico conforme a la Ley 11 de 1988.

Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral, se calculará sobre el 70% de dicho salario.

Parágrafo: En aquellos casos en los cuales el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario devengado de cada uno de ellos, y dichos salarios se acumularán para todos los efectos de esta ley sin exceder el tope legal.

ARTÍCULO 4º. El artículo 20 de la Ley 100 quedará así:

Monto de las cotizaciones. A partir de la vigencia de esta ley que modifica la Ley 100 de 1993, la tasa de cotización al Sistema General de Pensiones será del 14.5%. Desde el 1º de enero del año 2005 la tasa de cotización aumentará cada año en 0.25% del ingreso base de cotización hasta llegar a 15.5% en el año 2008.

Para pagar gastos de administración y el seguro de invalidez y sobrevivencia, la tasa será, tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el régimen de ahorro individual, máximo del 2.5%.

Los ingresos adicionales por el incremento de la cotización y por la reducción en los gastos de administración y de aseguramiento para invalidez y sobrevivencia por razón de lo dispuesto en el inciso anterior, se destinarán en el régimen de ahorro individual al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual que se crea por la presente Ley. En el caso del Régimen de Prima Media, dichos porcentajes se utilizarán para el pago de pensiones y capitalización de las reservas pensionales.

Sin embargo, en la medida en que los costos de administración y las primas de los seguros disminuyan, dichas reducciones deberán abonarse como un mayor valor de las cuentas de ahorro de los trabajadores o de las reservas en el Régimen de Prima media con prestación definida, según el caso.

Los empleadores pagarán el 75% de la cotización y los trabajadores el 25% restante.

Para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes de los actuales y futuros afiliados al ISS, se podrán trasladar de las reservas de pensión de vejez a las de invalidez y sobrevivientes un monto equiva-

lente a la que se obtendrá por el bono de reconocimiento o pensional calculado de conformidad con esta Ley.

El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de las cuentas separadas en el Instituto de Seguros Sociales y demás entidades administradoras del Régimen de Prima Media, de manera que en ningún caso se pueden utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez, para gastos administrativos y otros fines distintos.

La entidad a la cual esté cotizando el afiliado deberá recaudar y trasladar a los Fondos correspondientes, los puntos porcentuales adicionales a que se refiere el parágrafo 1º, dentro de los plazos que señale el Gobierno Nacional.

Parágrafo 1.- Los afiliados que tengan un ingreso igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán a su cargo un aporte adicional de un punto porcentual (1%) sobre su base de cotización, destinado al Fondo de Solidaridad Pensional previsto en la Ley 100 de 1993. Los afiliados con ingreso igual o superior a veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes tendrán un aporte adicional de otro punto porcentual (1%) de sus salarios, el cual estará destinado exclusivamente al Fondo Solidario de Subsistencia de que trata la presente Ley.

Artículo 5º. El artículo 21 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta Ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales efectivamente ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o durante todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia.

A partir del 1o. de enero del año 2014 el ingreso base de liquidación se calculará considerando las últimas mil (1000) semanas de cotización o todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas.

Para calcular el promedio a que se refiere este artículo, los salarios se actualizarán anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor -IPC- certificado por el DANE.

ARTÍCULO 6º. El artículo 23 de la Ley 100 quedará así:

Sanción moratoria. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios.

Estos intereses en la parte correspondientes a los aportes para pensiones de invalidez, vejez y sobrevivencia, se abonarán en el régimen de prima media con prestación definida, a los correspondientes fondos. En el régimen de ahorro individual con solidaridad los intereses se abonarán a las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados en lo que se refiere a los aportes para pensiones de vejez, y en la parte correspondiente a invalidez o sobrevivientes se destinarán a pagar el seguro correspondiente.

La parte correspondiente a los gastos de administración se abonará a la administradora.

Los intereses correspondientes al aporte a los diferentes fondos, se abonarán a cada uno de ellos.

No obstante lo dispuesto en los incisos anteriores de este artículo, si la mora en el pago de las cotizaciones ha perdurado por un año o más, se aplicarán las siguientes reglas:

- a. En el régimen de prima media con prestación definida, quien debió efectuar el aporte al fondo común de naturaleza pública deberá pagar la diferencia que exista entre el capital necesario para la pensión de vejez, calculado sin tomar en cuenta el período correspondiente a dicha cotización, y el que resultaría tomando en cuenta las semanas correspondientes a ese aporte, en la forma que lo reglamente el Gobierno Nacional.
- b. Cuando se trate del régimen de ahorro individual con solidaridad, el empleador que no efectuó el aporte deberá pagar un monto equivalente al valor que tendrían los aportes correspondientes al momento del pago efectivo si se hubiesen hecho oportunamente, tomando en cuenta la rentabilidad del fondo al cual se encuentre afiliado el trabajador.

Lo dispuesto en los literales anteriores se aplicará siempre y cuando el resultado de dicho cálculo sea superior al monto de las cotizaciones debidas y los intereses moratorios correspondientes y en todo caso será sin perjuicio de los intereses que correspondan a las sumas que no se deban abonar al fondo común de naturaleza pública o a la cuenta de ahorro individual.

En cuanto se refiere a las pensiones de invalidez o sobrevivencia, si la mora en el pago de las cotizaciones no se ha prolongado por más de un año y no afecta el derecho a la pensión de invalidez o sobre vivencia, se deberán pagar las cotizaciones con los intereses de mora correspondientes. Cuando las pensiones se causen durante la mora, el empleador deberá asegurar o garantizar el pago de la pensión trasladando el capital necesario a la respectiva administradora. En el evento de que el empleador no cumpla con dicha obligación el mismo será responsable

de la pensión a que tendrá derecho el trabajador si se hubiesen realizado los aportes. Transcurrido más de un año de mora en el pago de las cotizaciones de invalidez o sobrevivencia, el valor de dichas cotizaciones y los intereses correspondientes se abonarán a la cuenta de ahorro individual.

Los ordenadores el gasto de las entidades del sector público que sin justa causa no dispongan la consignación oportuna de los aportes, incurrirán en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

En todas las entidades del sector público será obligatorio incluir en el presupuesto las partidas necesarias para el pago de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, como requisito para la presentación, trámite y estudio por parte de las autoridades correspondientes.

Parágrafo: En los eventos en que, por sentencia judicial, se haya ordenado el reintegro de un trabajador y el pago de salarios y prestaciones respecto de los períodos que no hayan sido laborados, el empleador deberá trasladar a la administradora el monto de las cotizaciones que ha debido efectuar durante el respectivo periodo, más el rendimiento del fondo al cual se encontraba afiliado el trabajador al momento del despido.

ARTÍCULO 7º. El artículo 32 de la Ley 100 de 1993, quedará así:

El Régimen de Prima Media con prestación definida tendrá las siguientes características:

- a. Es un régimen solidario de prestación definida.
- b. Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley.
- c. Los afiliados al régimen de prima media con prestación definida podrán optar por efectuar aportes voluntarios, para complementar las prestaciones que este régimen otorga, en entidades aseguradoras autorizadas para estos efectos, o en cuentas especiales administradas por el ISS, siempre y cuando al momento de hacerlos hayan cumplido sus obligaciones con el régimen de prestación definida.
- d. El Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hagan acreedores los afiliados.

ARTÍCULO 8. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, quedará así:

Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco años (55) de edad si es mujer o sesenta años (60) si es hombre y haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo.
2. A partir del 1 de enero del año 2014, haber cumplido cincuenta y ocho (58) años de edad si es mujer, o sesenta y tres años (63) si es hombre. Desde el 1º. de enero del año 2020 esas edades serán de sesenta años (60) para las mujeres y sesenta y cinco (65) años para los hombres.
3. A partir del 1o. de enero del año 2014, el número mínimo de semanas se incrementará en 35 semanas cada año hasta el año 2019. En el año 2020 se incrementarán cuarenta semanas adicionales para completar un total de 1250 semanas como mínimo.

Parágrafo 1: Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

- a. El número de semanas cotizadas en cualesquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones.
- b. El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.
- c. El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.
- d. El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.
- e. El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubiesen afiliado al trabajador.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Parágrafo 2.- Para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente Ley, se entiende por semana cotizada el periodo de siete (7) días calendario. La facturación y el cobro de los aportes se hará sobre el número de días cotizados en cada periodo.

Parágrafo 3.- No obstante los requisitos establecidos en los numerales uno (1), dos (2) y tres (3) de este artículo, cuando el trabajador libre y voluntariamente, lo estime conveniente, podrá seguir trabajando y coti-

zando hasta la fecha en la cual cumpla la edad mínima requerida más cinco años adicionales. En este evento el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo mientras dure la relación laboral o reglamentaria y hasta la fecha prevista en este parágrafo.

ARTÍCULO 9º. El artículo 34 de la Ley 10 de 1993 quedará así:

Monto de la Pensión de Vejez. El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las primeras 1000 hasta completar 1200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, hasta completar el 73% del ingreso base de liquidación, Por cada 50 semanas adicionales a las 1200 hasta completar 1400 semanas este porcentaje se incrementará en 3.0% hasta obtener un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

A partir del 1o. de enero del año 2014, por cada 50 semanas adicionales a las mínimas establecidas para cada año en el artículo 33, numeral 3 de esta ley, el 65% se incrementará en 2% de dicho ingreso base de liquidación, hasta llegar a quinientas (500) semanas adicionales, caso en el cual el monto de la pensión será del 85% del ingreso base de liquidación.

Parágrafo: Sin excepción alguna y a partir de la entrada en vigencia de la presente ley el monto de las pensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y de las del sector público no podrá ser superior a veinte (20) salarios mínimos legales vigentes.

ARTÍCULO 10º. El artículo 37 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Indemnización sustitutiva de la Pensión de Vejez. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a sus aportes actualizados con el índice de precios al consumidor.

A partir del 1o. de enero del año 2014, si las semanas cotizadas son 1000 o más y no se cumple con el número mínimo de semanas requeridas para la pensión de vejez, la indemnización deberá ser equivalente a la suma de los aportes mensuales actualizados con el índice de precios al consumidor, más una rentabilidad mínima anual real del 4%.

Con el producto de la indemnización sustitutiva los beneficiarios podrán, si así lo desean, adquirir rentas ofrecidas por entidades autorizadas o invertir en otros mecanismos de ahorro, en las condiciones que señale en Gobierno Nacional.

ARTÍCULO 11. El artículo 39 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

- a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos ciento cincuenta (150) semanas en los últimos cinco (5) años anteriores al hecho que determina la invalidez, salvo en el caso de invalidez provocada por accidente, evento en el cual se exigirá que el afiliado haya cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de producirse el estado de invalidez.
- b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos ciento cincuenta (150) semanas en los últimos cinco (5) años, de las cuales al menos veintiséis (26) semanas, debieron haberse cotizado dentro del año anterior al hecho que determina la invalidez. Lo anterior salvo en el caso de invalidez provocada por accidente, evento en el cual el afiliado que haya dejado de cotizar deberá haber cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produjo el accidente.

ARTÍCULO 12. Adiciónese el artículo 40 con el siguiente párrafo:

Parágrafo. A partir del 1o. de enero del año 2014 el monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:

- a. Cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66% el monto mensual será 45% del ingreso base de liquidación por las primeras quinientas semanas de cotización, este porcentaje se incrementará en un 1% por cada cincuenta (50) semanas de cotización adicionales a las primeras 500 semanas, llegando así a un sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación cuando acredite 1250 semanas cotizadas. Por cada 50 semanas adicionales a las primeras 1250 el incremento será 1.5% por cada cincuenta (50) semanas, llegando a un 75% el ingreso base de liquidación.
- b. Cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior a un 66% , el monto será 50% del ingreso base de liquidación por las primeras 500 semana, por cada cincuenta semanas adicionales a las primeras quinientas el incremento será del 1% hasta 1250 cuando será del sesenta y cinco por ciento (65%) del ingreso base de liquidación a partir de allí por cada cincuenta (50) semanas adicionales la pensión se incrementará en el 2% llegando así a un tope del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor de la pensión de invalidez no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de la parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha de estructuración de la invalidez o declaratoria de la pérdida de capacidad laboral.

ARTÍCULO 13. El artículo 46 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:
 - a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos ciento cincuenta (150) semanas en los últimos cinco (5) años anteriores a la muerte, salvo en el caso de muerte originada por accidente, evento en el cual sólo se exigirá que el afiliado haya cotizado, por lo menos, veintiséis (26) semanas al momento de la muerte.
 - b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiera efectuado aportes durante por lo menos ciento cincuenta (150) semanas en los últimos (5) años, anteriores a la muerte, salvo en el caso de muerte provocada por accidente, caso en el cual deberá haber cotizado al menos veintiséis (26) semanas que debieron haberse cotizado dentro del año inmediatamente anterior al documento en que se produzca la muerte.

ARTÍCULO 14. Adiciónese el artículo 48 con el siguiente párrafo:

Parágrafo. A partir del 1o. de enero del año 2014 el monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será 50% del ingreso base de liquidación por las primeras 500 semanas, por cada cincuenta semanas adicionales a las primeras quinientas el incremento será del 1% hasta 1250 cuando será del sesenta y cinco (65%) del ingreso base de liquidación a partir de allí por cada cincuenta semanas adicionales la pensión se incrementará en el 2% llegando así a un tope del 85% del ingreso base de liquidación.

ARTÍCULO 15. Los literales b, i, y K del artículo 60 de la Ley 100 quedarán así:

- b. Del total de los aportes por cotización básica, (que no incluye los aportes para solidaridad) lo correspondiente a diez puntos (10), se capitalizará en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado; máximo 2.5 puntos se destinará a cubrir el costo de administración del régimen y al pago de primas de seguros para atender las pensiones de

invalidez y de sobrevivientes; los restantes puntos de aportes, se destinarán al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual.

- i. El pago de la garantía de pensión mínima en el régimen de ahorro individual estará a cargo de dicho régimen en la forma prevista en esta ley.
- k. Las Administradoras de Fondos de Pensiones, deberán informar anualmente a sus afiliados sobre el estado y evolución de sus cotizaciones y contar con un sistema de información actualizado sobre todas las prestaciones y derechos de los afiliados.

ARTÍCULO 16. El artículo 65 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Garantía de Pensión Mínima de Vejez. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar el capital necesario para financiar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1150), tendrán derecho a que el régimen de ahorro individual, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

A partir del primero de enero del año 2014, las edades exigidas por el inciso anterior serán las previstas para la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y el número mínimo de semanas, será el exigido en el régimen de prima media adicionado en ciento cincuenta (150) semanas. Para determinar la edad y el número de semanas cotizadas se tendrá en cuenta lo previsto en el artículo 33 de esta ley para el año en que se solicite la garantía.

Para tal efecto el Fondo de Garantía de Pensión Mínima de Ahorro Individual procederá a pagar la suma necesaria para atender la garantía de pensión mínima en las condiciones que señale el Gobierno Nacional.

Parágrafo. No se dispondrá de recursos provenientes del presupuesto nacional con destino a cubrir faltantes de pensión mínima.

ARTÍCULO 17. Bonos Pensionales.

La fórmula y los factores actuariales para definir el monto de los bonos pensionales serán calculados con una tasa real única del 4% para todo el sistema y tomando las edades de referencia del régimen de prima media con prestación definida y los topes de pensión aplicables para cada caso.

En ningún caso el salario que se tomará de referencia para calcular el valor del bono pensional, podrá ser superior a aquel sobre el cual cotizó el afiliado o hubiere debido cotizar y sin exceder los topes establecidos.

En aquellos casos en que por omisión del empleador el salario sobre el que cotizó haya sido inferior al que se haya debido cotizar, el mayor valor del bono resultante deberá ser cubierto por el empleador trasladando a la administradora dicho valor.

Los bonos pensionales se redimirán a partir del momento en que se haga necesario el valor de los mismos para atender las respectivas obligaciones pensionales. El Gobierno reglamentará la materia y determinará la periodicidad en que se deben hacer los pagos correspondientes. Reglamentará igualmente la fórmula de modo que los bonos en los dos regímenes estén en igualdad de condiciones.

ARTÍCULO 18. Regulación de traslados.

Sin perjuicio de lo dispuesto para los servidores públicos en cargos de carrera administrativa, los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, sólo podrán trasladarse del régimen cada dos (2) años, contados a partir de la selección inicial, conforme al procedimiento que señale el Gobierno Nacional.

Sólo podrán realizarse traslados entre regímenes dentro de los diez (10) primeros años contados a partir de la fecha en que el afiliado comenzó a cotizar para pensiones. No obstante lo anterior, las personas que a la fecha de promulgación de la presente reforma a la Ley 100 de 1993, hubieren ya cotizado más de ocho años podrán realizar, a partir de la fecha de promulgación de esta ley y dentro de los dos años siguientes, un traslado por una sola vez. Igualmente los servidores públicos en cargos de carrera administrativa que deban afiliarse al Régimen de Prima Media con prestación definida en virtud de esta ley y posteriormente se desvinculen del sector público después de transcurrido el término de diez (10) años previsto en este inciso, podrán efectuar un único traslado dentro de los dos años siguientes a su desvinculación del sector público.

En todo caso, la persona afiliada al régimen de ahorro individual, sea trabajador particular o servidor público, que hubiere cumplido la edad prevista en el régimen de prima media para acceder a la pensión o que le falte menos de tres años para llegar a dicha edad no podrá trasladarse a régimen de prima media.

ARTÍCULO 19. Bono de reconocimiento de la deuda con el régimen de prima media.

Como reconocimiento explícito de obligaciones con el régimen de prestación definida, la Nación expedirá un título de deuda pública a favor de ese régimen en cabeza del ISS, por concepto de las pensiones

en curso de pago y de los tiempos acreditados por los actuales afiliados, descontando el valor de las reservas existentes al momento del cálculo. El Gobierno Nacional cuantificará inicialmente el valor de este bono, incluidos los intereses, dentro de los seis meses siguientes a la expedición de esta ley y este pasará a ser parte de las reservas del ISS. Dicho valor será revisado anualmente. Dicho título se contabilizará en las cuentas de orden de la Nación.

ARTÍCULO 20. Impuesto de solidaridad a las pensiones altas.

A partir de la vigencia de esta ley las pensiones altas pagarán un impuesto de solidaridad según la siguiente tabla: 3% para pensiones de más de 10 y hasta 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes; 5% para más de 15 y hasta 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y 8% para pensiones de más de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Durante los cinco años siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, el producto de dicho impuesto se destinará a constituir reservas pensionales y al pago de pensiones a cargo de la Nación.

ARTÍCULO 21. Dirección del Sistema General de Pensiones.

El Sistema General de Pensiones estará bajo la orientación y regulación del Gobierno Nacional y del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y atenderá las políticas, planes y programas del Gobierno para garantizar el derecho constitucional a la seguridad social en materia de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia.

La vigilancia y control se ejercerá a través de la Superintendencia Bancaria.

ARTÍCULO 22. El Consejo Nacional del Sistema General de Pensiones

Créase el Consejo Nacional del Sistema General de Pensiones, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social conformado por:

1. El Ministro de Trabajo y Seguridad Social, quien lo presidirá;
2. El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado;
3. El Director del Departamento Nacional de Planeación o su delegado;
4. Dos representantes de los empleadores, uno de los cuales representará la pequeña y mediana empresa;
5. Dos representantes de los trabajadores
6. Un representante de los pensionados;
7. El representante legal del Instituto de los Seguros Sociales o su delegado;
8. Un representante por las Administradoras de Fondos de Pensiones;
9. Un representante de otras entidades financieras encargadas de la gestión de los recursos del sistema.

PARÁGRAFO 1. El Consejo tendrá un secretario técnico que será designado por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, o quien haga sus veces. A través de esta secretaría se presentarán a consideración del Consejo los estudios técnicos que se requieran para la toma de decisiones.

PARÁGRAFO 2. El Gobierno reglamentará los mecanismo de selección de los representantes no gubernamentales entre sus organizaciones mayoritarias, así como su período.

ARTÍCULO 23. Funciones del Consejo Nacional del Sistema General de Pensiones

El Consejo Nacional del Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes funciones:

1. Recomendar políticas, programas o cambios normativos encaminados a garantizar la aplicación de los principios rectores del Sistema General de Pensiones.
2. Determinar el plan anual de cobertura del subsidio de subsistencia que deberá incluir criterios de equilibrio regional y los grupos de personas beneficiarias de este subsidio, teniendo en cuenta edad y vulnerabilidad, así como las condiciones de cuantía, forma de pago y pérdida del derecho del subsidio.
3. Determinar el plan anual de extensión de cobertura del Fondo de Solidaridad Pensional
4. Adoptar su propio reglamento.
5. Las demás que le sean asignadas por ley o que sean necesarias para el adecuado funcionamiento del Consejo.

PARÁGRAFO 1. Las decisiones anteriores que tengan implicaciones fiscales requerirán concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Así mismo, las que tenga implicaciones sobre el subsidio de subsistencia o el plan de extensión de cobertura del Fondo de Solidaridad Pensional requerirán el concepto favorable del Ministro de Trabajo y Seguridad Social.

ARTÍCULO 24. Creación del Fondo Solidario de Subsistencia

Créase el Fondo Solidario de Subsistencia, como una cuenta especial de la Nación cuyos recursos serán administrados por la Caja o las Cajas de Compensación Familiar que se seleccionen a través de un proceso licitatorio que adelante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Parágrafo.- El Gobierno Nacional, oído el concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Pensiones, reglamentará la administración, el funcionamiento y la destinación de los recursos del Fondo Solidario de Subsistencia, de acuerdo con lo previsto en la presente ley.

El Fondo de Subsistencia contará con un Consejo directivo integrado por representantes de las Cajas de Compensación Familiar, el Gobierno Nacional, los gremios económicos y las centrales sindicales, el cual seguirá los lineamientos definidos por el CONPES.

ARTÍCULO 25. Objeto del Fondo y Beneficiarios del Fondo Solidario de Subsistencia.

El Fondo Solidario de Subsistencia tiene por objeto subsidiar a los adultos mayores de 65 años, en condiciones de indigencia o precariedad económica, es decir, aquellos que no gocen de ningún tipo de beneficio pensional o de otros ingresos suficientes para su subsistencia. Para gozar del subsidio será necesario además que dichos adultos mayores sean colombianos y que hayan residido durante los últimos diez años en el territorio nacional. Los subsidios no serán en ningún caso heredables ni sustituibles.

ARTÍCULO 26. Recursos.

El Fondo Solidario de Subsistencia tendrá las siguientes fuentes de recursos:

- a. La cotización adicional del 1% sobre el salario, a cargo de los afiliados al Régimen General de Pensiones cuya base de cotización sea igual o superior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- b. Un punto de los cuatro del total de los ingresos parafiscales actualmente destinados a las Cajas de Compensación Familiar.
- c. Los recursos procedentes del impuesto a las pensiones que se adoptan con esta Ley, una vez transcurridos los cinco años previstos en el artículo 20 de la presente ley.
- d. Los aportes anuales que realice el presupuesto nacional.
- e. Las donaciones que reciba, los rendimientos financieros que perciba, y en general los demás recursos que reciba a cualquier título.

Parágrafo 1. Las entidades territoriales podrán adoptar como proyecto de inversión social el destinar recursos procedentes de las regalías para contribuir a ampliar en su jurisdicción la cobertura de adultos mayores beneficiados por el subsidio de subsistencia.

Parágrafo 2. Las Cajas de Compensación Familiar contribuirán a la eficiencia del programa y para ello el gobierno nacional reglamentará sus obligaciones y sus gastos de administración a fin de que no se sobrepasen el 5% de los ingresos totales anuales de cada caja y fijará los plazos para adecuarse a esta reglamentación.

ARTÍCULO 27. Parcialidad del Subsidio

El monto del subsidio podrá ser variable por períodos y por actividad económica, teniendo en cuenta además la capacidad económica de los beneficiarios y la disponibilidad de recursos del Fondo.

El subsidio no será superior al 40% del salario mínimo mensual legal vigente.

A este subsidio se aplicará lo dispuesto por los artículos 259, 260 y 261 de la ley 100 de 1993.

ARTÍCULO 28. Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Créase el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad como patrimonio autónomo que será administrado por la Tesorería General de la Nación.

El Gobierno reglamentará su administración y la inversión de sus recursos.

ARTÍCULO 29. La presente Ley rige a partir de su publicación y las normas que no hayan sido modificadas expresamente continuarán vigentes.

REGÍMENES EXCEPTUADOS Y ESPECIALES

El Pacto Social y Político para la reforma al régimen pensional designará una Comisión conformada por dos representantes del Gobierno, dos de los gremios empresariales y dos de las centrales sindicales, encargada de estudiar los regímenes exceptuados y especiales existentes en el país. Esta comisión presentará al Pacto Político y Social, sus recomendaciones de reforma a más tardar el 1 de mayo del 2002, siguiendo los objetivos de equidad, solidaridad y unificación del sistema, que inspiran el proyecto de reforma pensional.

¿Qué es una conmutación de pensiones?

Para explicarlo haremos algunas consideraciones cuando de Conmutación de Pensiones, Pólizas de Garantía y defensa de los derechos de los Pensionados hablamos:

Cuando una empresa nacional o extranjera que tenga a su cargo obligaciones actuales o eventuales en lo que toca a pensiones entra en proceso de cierre, liquidación, disminución de actividades o desmantelamiento que puedan poner en peligro los derechos de los ciudadanos en esta materia, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, previo el trámite administrativo del caso, emite concepto para que se realice la Conmutación de Pensiones entre el empleador y el ISS.

La Conmutación de Pensiones es una figura establecida en nuestro ordenamiento jurídico para que los empleadores que enfrenten a la posibilidad de incurrir en incumplimiento del pago de sus obligaciones actuales o eventuales en materia de pensiones, puedan, mediante una negociación, ser sustituidos en sus obligaciones por el ISS.

Esta norma tiene la intención de proteger a los pensionados con derechos actuales y a los futuros pensionados que por cualquier razón estén a cargo del empleador, con respecto a esos derechos.

Es de entender que esta medida no es paternalista con respecto al empleador, quien deberá pagar al ISS la suma de dinero que éste, después de serios cálculos, determine como capital necesario para asumir la carga que está en cabeza del primero; en condiciones normales los valores resultantes para efectuar la conmutación tienen que ver con los valores del cálculo actuarial a la fecha en que el ISS, deba asumir las citadas obligaciones.

Es necesario, para mayor claridad citar acá las normas que regulan la conmutación de pensiones; dice el decreto 2677 de 1971.

Artículo 1.- En casos excepcionales, las empresas podrían conmutar las pensiones de jubilación legales y convencionales, a través del Instituto de los Seguros Sociales. En virtud de la Conmutación este sustituirá a la empresa obligada en el pago de la Jubilación y de los demás derechos accesorios a ella.

Artículo 2.- Habrá lugar a conmutación cuando una empresa nacional o extranjera con pensiones de jubilación pendientes, entre en proceso de cierre o liquidación, notable estado de descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento que pueda hacer nugatorio el derecho de jubilación de los trabajadores.

Artículo 9.- No se autorizará la liquidación ni el cierre, mientras la empresa autorizada no presente la constancia a que se refiere el artículo anterior.

La constancia a que se refiere el art. 8 y 9 del decreto 2677 es la constancia de pago de las sumas exigidas por el ISS, para asumir las obligaciones.

En 1973, mediante el decreto 1572, se reglamenta el artículo 13 de la Ley 171 de 1961 y el decreto 2677 de 1971; en él se puede leer:

Artículo 1. De conformidad con el artículo 4º del Decreto 2677 de diciembre 31 de 1971, los trabajadores, o éstos y la empresa conjuntamente, podrán solicitar ante el director del ISS, la sustitución de obligaciones pensionales, con la exposición de las razones en la cual se fundamente y con una relación detallada de los nombres de los beneficiarios.

Artículo 6.- Los patronos o empresas legalmente obligados a pagar las pensiones de Jubilación deberán, en desarrollo de lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 171 de 1961, calcular y contabilizar las reservas destinadas a cubrir dichas obligaciones, teniendo en cuenta...

Para tal efecto las empresas contarán con un plazo máximo de 10 años, a partir de la vigencia de este decreto, para formar efectivamente contra su estado de pérdidas y ganancias el fondo necesario para el reconocimiento de sus riesgos actuales o eventuales por pensiones de jubilación a su cargo.

Las normas citadas anteriormente, nos indican que las empresas que a esa fecha tenían obligaciones actuales o eventuales en materia de pensiones, deberían formar efectivamente un fondo que cubrieran esas obligaciones.

Pero no dice la Ley que ese fondo fuere exclusivamente una cuenta de los estados financieros, sino que expresamente, consagra «... el fondo necesario para el reconocimiento...», es criterio del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que debió efectivamente formarse la cuenta y que en ella deben existir dineros, pues igual que cuando en los activos fijos figuran en unos edificios, estos deben existir realmente, cuando se hable de formar efectivamente un fondo, los dineros que allí figuran deben existir y deben cumplir la finalidad para la cual fueron provistos.

Algunos empleadores consideran que es muy alto el costo de una conmutación o la constitución de garantías suficientes pero el Ministerio ha sido claro al conceptuar que no considera la Ley que una obligación que nace a la vida como producto de la relación laboral actual o pasada, pueda eludirse con el argumento de un elevado costo. No son imputables a los trabajadores y mucho menos a los pensionados las imprevisiones en que haya incurrido una empresa a lo largo del desarrollo del objeto social.

Un ciudadano de la tercera edad, protegido en sus derechos por los Artículos 11 y 46 de la Constitución Nacional, merece nuestra dedicación no solo como obligación legal sino como el desarrollo del principio de solidaridad y por sus mismas condiciones especiales. La sociedad tie-

ne la obligación legal y moral de defender los derechos de los grupos más vulnerables de ella. No puede ninguna organización, ninguna persona natural o jurídica conculcar los derechos de los ciudadanos de la tercera edad.

El pasivo pensional no aparece de la noche a la mañana, se va formando a lo largo del tiempo y es a lo largo de este tiempo que se deben constituir las reservas y tomar las medidas necesarias para cumplir con su pago y no vulnerar los derechos en materia pensional en cabeza de los ciudadanos.

Un Estado que mira impasible esta situación no es un Estado justo, es un Estado irresponsable que traiciona las obligaciones que tiene con los asociados y mucho más si es como el colombiano un Estado Social de Derecho.

En este sentido los Tribunales de Justicia de la República de Colombia se han pronunciado en defensa de los intereses de este grupo vulnerable de la sociedad como es el que forman los ciudadanos de la tercera edad. Nuestro deber, el deber del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el deber del Estado colombiano, en fin el deber de toda la Sociedad es brindar condiciones dignas de existencia a nuestros ancianos. Sus derechos no pueden por ninguna razón ser vulnerados.

Actuar en la dirección que nos indican la ley y los reiterados fallos de los tribunales es nuestra obligación cuando estamos en presencia de una actitud irresponsable e ilegal de un empleador que no tomó las previsiones a que estaba obligado.

Estudios recientes en materia de pensiones en Colombia

COMPORTAMIENTO DE LAS PENSIONES EN COLOMBIA

REGÍMENES EXCEPTUADOS Y ESPECIALES

(Estudio realizado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social)

Empezaremos por decir que la SEGURIDAD SOCIAL es un sistema mediante el cual una sociedad brinda a sus asociados la protección requerida frente a las contingencias propias de la edad, la enfermedad, las actividades riesgosas en la labor desempeñada o el desempleo, la seguridad social brinda condiciones dignas de existencia a los miembros de una sociedad que se han retirado de la actividad laboral por edad, por enfermedad o como consecuencia de las deficiencias del mercado de trabajo (desempleo).

Los ciudadanos deben tener derecho a recibir una remuneración cuando lleguen a la edad de retiro o cuando como consecuencia de su trabajo han perdido parte o toda su capacidad laboral; entendiéndose que para todos los miembros de una sociedad deben imperar las mismas condiciones y los mismos beneficios salvo para aquellos que por su actividad sufran un desgaste fisiológico superior o corran mayores riesgos físicos que deterioren mas rápidamente su organismo.

Se entiende por Pensión de Jubilación la que se otorga cuando el aportante ha llegado a un límite de edad fijado por el sistema y que guarda relación con la longevidad promedio del individuo en la sociedad en que aporta. Igualmente se llama Pensión de Jubilación a la que se otorga a los ciudadanos que desarrollan actividades de alto riesgo y de alto nivel de desgaste fisiológico y llegan a un límite de edad menor que el anterior como consecuencia de ese riesgo o desgaste.

Vista la definición anterior es necesario aclarar que solo se entiende la existencia de regímenes de excepción y especiales cuando estos coexisten con el régimen general como consecuencia de determinadas actividades que generan un mayor desgaste fisiológico o los riesgos que se corran en su desarrollo deterioren en forma acelerada su organismo.

Anotamos adicionalmente que los trabajadores del sector público en Colombia no cotizaban al régimen de pensiones sino hasta que entró en

vigencia la Ley 100 de 1993; es decir antes de la expedición de dicha Ley, los empleados públicos solo cotizaban para salud; genera esta situación un déficit enorme en el sistema dado que la carga se transfiere al Estado íntegramente, desdibujando el sistema como tal y haciendo que la seguridad social se asemeje a un sistema de asistencia pública en pensiones.

Se aporta tal como lo regló la Ley 100 de 1993 es decir 13,5 % de los salarios distribuidos entre el empleador que participa con 10,13 % y el trabajador que de su salario aporta el 3,38 % pero solo desde 1993 en Capresub, Caprecom, ISS, Cajanal y Fondos Privados de Pensiones.

Se exceptúan de estas dos condiciones los miembros de la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional) quienes siempre han cotizado el 8 % de sus salarios básicos a las Cajas de sueldos de retiro de cada fuerza (Militares y Policía); adicionalmente estos son los únicos pensionados que siguen haciendo aportes a pensiones, aportando el 1 % de su Pensión; es decir aportan desde antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y su aporte ha sido el 8 % de su Salario básico. Con respecto al caso de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional aclaramos que se incluyen los pensionados y los retirados con asignación. Esta figura de retirados con asignación existe en la fuerza pública como explicación de su misma condición y de su obligación de disponibilidad en cualquier momento. A la Caja de Retiro de las FFMM de Colombia y la Caja de la Policía Nacional solo cotizan los soldados y policías, el Estado no cotiza por los salarios de los soldados y policías colombianos.

El caso de Ecopetrol es digno de resaltar dado que la Empresa Colombiana de Petróleos asume toda la carga pensional y sus trabajadores no tienen que aportar al sistema general de seguridad social en pensiones; estimamos que el fondeo que se hace con base en el cálculo actuarial en Ecopetrol debería estar hoy en 6.5 billones de pesos y estimamos también que este fondeo esta cercano a 3 billones de pesos (datos estimados); Ecopetrol tiene hoy aproximadamente 9651 pensionados que tienen un costo que se acerca a los \$ 140.000 millones de pesos anuales.

No existen en términos generales en las entidades que manejan regímenes exceptuados o especiales un cálculo actuarial y un fondeo que permita conocer a ciencia cierta el futuro de estas cajas; desde que se empezaron a implementar en Colombia sistemas de seguridad social en pensiones, se habló de la contribución tripartita (trabajadores, empleadores y Estado), posteriormente se pasó al sistema de contribución bipartita (empleadores y trabajadores) pero solo en el sector privado ya que como anotamos atrás en el sector público siempre estuvo la carga en los hombros del Estado.

Repetimos que el hecho de existir regímenes en los cuales una de las partes (el trabajador) no contribuyera además de romper abiertamente la condición de igualdad generó que el sistema estuviese constantemente fuera de balance, que nunca se pudiera hacer un cálculo exacto del déficit pensional y que siempre se cubrieran las pensiones con partidas del presupuesto nacional.

Igual situación se presenta con la actual existencia de regímenes exceptuados y especiales; los regímenes especiales existen en las Altas Cortes, Foncongreso, periodistas y detectives entre otros; esto como consecuencia del alto riesgo; los regímenes exceptuados son los de Ecopetrol, magisterio y Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional).

Reafirmamos que no deben existir regímenes que pongan en peligro el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y que hagan que sea imposible cubrir, ni siquiera en el largo plazo, el déficit fiscal.

Para que exista un Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que sea coherente, balanceado y que en lo fundamental esté dirigido a garantizar el mayor bienestar posible al individuo y a la sociedad, deben existir condiciones claras y en lo posible iguales para todos, entendiéndose que el desarrollo está generando todos los días condiciones de riesgo para determinadas actividades y también está generando los dispositivos para prevenir racionalmente dichos riesgos; es decir en tanto exista el riesgo deben existir las condiciones diferentes, pero estas condiciones diferentes tienden a desaparecer con el desarrollo tecnológico y los sistemas de seguridad.

El Estado colombiano hoy está asumiendo una carga muy alta en pensiones, pues sin existir reserva, paga la totalidad de la mesada, carga que no existiría si a tiempo se hubiesen tomado las decisiones adecuadas.

La situación ideal es que exista un sistema que nos permita a los colombianos construir responsablemente las pensiones entre empleadores y trabajadores y que el Estado solo en casos excepcionales acuda en procura de resolver algunos problemas coyunturales que se puedan presentar en el Sistema; el sistema debe construirse de tal manera que cubra la obligación como tal y los riesgos de longevidad y otras eventualidades racionales.

Cuando el Estado funja como empleador deberá cumplir rigurosamente con las obligaciones que la Ley le imponga en materia de Seguridad Social, esto le permitirá liberar los recursos requeridos para el despegue de nuestra economía.

Comportamiento de las pensiones, regimenes exceptuados y especiales
Comportamiento acumulado de pensiones por rangos
Caja de retiro Fuerzas Militares de Colombia

RANGOS	PENSIONADOS	PORCENTAJE	NÓMINA MES (\$)	Pens.Promed. (\$)
<=1 S.M.L	20	0.07%	5,720,000.00	286,000.00
>1<5 S.M.L	26,407	95.22%	20,086,602,415.37	760,654.46
>=5<10 S.M.L.	1,307	4.71%	2,533,305,744.89	1,938,259.94
>=10<20 S.M.L.		0.00%		
>=20<25 S.M.L.		0.00%		
>=25 S.M.L.		0.00%		
TOTALES	27,734		22,625,628,160	815,808.33

Fuente: Caja FFMM.Tomado de estudio elaborado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

Comportamiento acumulado pensiones por rangos
Casur - caja de sueldos de retiro Policia Nacional

RANGOS	PENSIONADOS	PORCENTAJE	NÓMINA MES (\$)	Pens.Promed. (\$)
<=1 S.M.L	0	0.00%	0	
>1<5 S.M.L	51,698	96.53%	35,778,078,365	692,059
>=5<10 S.M.L.	1,564	2.92%	2,769,468,286	1,770,760
>=10<20 S.M.L.	273	0.51%	1,136,059,425	4,161,390
>=20<25 S.M.L.	19	0.04%	126,682,125	6,667,480
>=25 S.M.L.	0	0.00%	0	0
TOTALES	53,554		39,810,288,201	743,367

Fuente: Caja de Sueldos de Retiro PONAL. Tomado de estudio elaborado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

Comportamiento acumulado pensiones por rango
Caprecom

RANGOS	PENSIONADOS	PORCENTAJE	NÓMINA MES (\$)	Pens.Promed. (\$)
<=1 S.M.L	296	1.56%	48,719,690	164,594
>1<5 S.M.L	12,860	67.96%	11,642,639,822	905,337
>=5<10 S.M.L.	4,607	24.35%	8,391,411,680	1,821,448
>=10<20 S.M.L.	1,159	6.12%	4,183,206,083	3,609,324
>=20<25 S.M.L.	1	0.01%	6,131,205	6,131,205
>=25 S.M.L.	0	0.00%		0
TOTALES	18,923		24,272,108,480	1,282,678

Fuente: CAPRECOM.Tomado de estudio elaborado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

Comportamiento acumulado pensiones por rangos
Caja de Prevision Social de la Superbancaria – Capresub

RANGOS	PENSIONADOS	PORCENTAJE	NÓMINA MES (\$)	Pens.Promed. (\$)
<=1 S.M.L	3	0.60%	619,173	206,391
>1<5 S.M.L	458	91.42%	366,624,515	800,490
>=5<10 S.M.L.	39	7.78%	67,259,320	1,724,598
>=10<20 S.M.L.	1	0.20%	3,396,804	3,396,804
>=20<25 S.M.L.	0			
>=25 S.M.L.	0			0
TOTALES	501		437,899,812	874,051.52

Fuente: CAPRESUB. Tomado de estudio elaborado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

Comportamiento acumulado pensiones por rangos
Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional - Fopep

RANGOS	PENSIONADOS	PORCENTAJE	NÓMINA MES (\$)	Pens.Promed. (\$)
<=1 S.M.L	4,639	2.58%	1,201,153,716	258,925
>1<5 S.M.L	157,394	87.40%	104,707,548,630	665,258
>=5<10 S.M.L.	14,878	8.26%	28,509,673,150	1,916,230
>=10<20 S.M.L.	2,863	1.59%	10,693,259,679	3,734,984
>=20<25 S.M.L.	117	0.06%	745,759,942	6,374,017
>=25 S.M.L.	198	0.11%	2,199,889,318	11,110,552
TOTALES	180,089		148,057,284,435	822,134

Fuente: FOPEP Tomado de estudio elaborado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

Comportamiento acumulado pensiones por rangos
Fondo del pasivo social de Ferrocarriles Nacionales

RANGOS	PENSIONADOS	PORCENTAJE	NÓMINA MES (\$)	Pens.Promed. (\$)
<=1 S.M.L	10	0.75%	2,315,868	231,587
<=1 S.M.L	711	4.23%	133,729,292	188,086
>1<5 S.M.L	15,652	93.10%	9,644,344,340	616,173
>=5<10 S.M.L.	448	2.66%	758,659,662	1,693,437
>=10<20 S.M.L.	1	0.01%	3,072,014	3,072,014
>=20<25 S.M.L.	0	0.00%		
>=25 S.M.L.	0	0.00%		0
TOTALES	16,812		10,539,805,308	626,922

Fuente: FonFerrocarriles Tomado de estudio elaborado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

Comportamiento acumulado pensiones por rangos
Fondo de Prevision del Congreso de la Republica – Foncongreso

RANGOS	PENSIONADOS	PORCENTAJE	NÓMINA MES (\$)	Pens.Promed. (\$)
<=1 S.M.L	10	0.75%	2,315,868	231,587
>1<5 S.M.L	440	32.79%	406,678,299	924,269
>=5<10 S.M.L.	239	17.81%	454,325,580	1,900,944
>=10<20 S.M.L.	51	3.80%	207,123,061	4,061,236
>=20<25 S.M.L.	4		25,249,514	6,312,379
>=25 S.M.L.	598		6,224,188,973	10,408,343
TOTALES	1,342		7,319,881,295	5,454,457.00

Fuente: FONCONGRESOTomado de estudio elaborado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

Comportamiento acumulado pensiones por rangos

RANGOS	PENSIONADOS	PORCENTAJE	NÓMINA MES (\$)	Pens.Promed. (\$)
<=1 S.M.L	5,679	1.90%	1,392,257,739	245,159
>1<5 S.M.L	264,909	88.61%	182,632,516,386	689,416
>=5<10 S.M.L.	23,082	7.72%	43,484,103,423	1,883,897
>=10<20 S.M.L.	4,348	1.45%	16,226,117,066	3,731,858
>=20<25 S.M.L.	141	0.05%	903,822,786	6,410,091
>=25 S.M.L.	796	0.27%	8,424,078,291	10,583,013
TOTALES	298,955		253,062,895,691	846,492

Se excluyen ISS. y MagisterioTomado de estudio elaborado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

Pensionados por rangos de SML En el ISS

RANGOS	PENSIONADOS	PORCENTAJE	NÓMINA MES (\$)	Pens.Promed. (\$)
HASTA 2 S.M.L.	369,738	83.42%	158,617,602,000	429,000
>2,<=4 S.M.L.	48,729	10.99%	41,809,482,000	858,000
>4<=7 S.M.L.	16,662	3.76%	26,209,326,000	1,573,000
>7<=10 S.M.L.	4,541	1.02%	11,039,171,000	2,431,000
>10<=13 S.M.L.	1,724	0.39%	5,670,236,000	3,289,000
>13<=16 S.M.L.	1,031	0.23%	4,275,557,000	4,147,000
>16 S.M.L.	780	0.18%	4,015,440,000	5,148,000
TOTALES	443,205	100.00%	251,636,814,000	567,766

Fuente: ISS.Tomado de estudio elaborado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

Estudios y propuestas de Fedesarrollo¹

En los estudios realizados por Fedesarrollo en noviembre de 1998, se resalta el desbalance financiero del régimen de prima media, el cual exige un eventual apoyo fiscal de mayor magnitud en la medida en que la reforma aprobó mantener durante 20 años el reconocimiento de pensiones bajo el régimen anterior, exageradamente favorable a los empleados del sector público.

El cálculo de las rentabilidades que tendrían que generar las reservas de distintos tipos de afiliados, muestra que el sistema de prima media está estructuralmente desequilibrado. El promedio de estas rentabilidades tendría que ser cercano al 12% real anual y será más exigente a medida que más jóvenes emigren al sistema de ahorro individual, donde los incentivos les son más propicios. No sólo el sistema de prima media está desfinanciado, no obstante el aumento de contribuciones ordenado por la Ley 100 de 1993, sino que padece de selección adversa al ser un sistema más atractivo para los afiliados más costosos: los empleados públicos y los de mayor edad.

Si la reforma concentrara todos los afiliados en el sistema de ahorro pensional, los déficit fiscales explicitados tienen un valor presente de 83.6% del PIB del año inicial (1994), pero por permanencia de un residuo en el sistema de prima media queda un faltante a cargo de la Nación que tendría un valor presente de otro 4.5% de ese PIB, para totalizar 88.1%. Es probable que entre un 20% y un 40% de este costo recaiga en las entidades territoriales. La falta de un ajuste suficiente de los beneficios garantizados en el sistema de prima media y la permanencia indefinida en el mismo elevan el costo fiscal en un tercio sobre lo necesario. Por ello un 70% del déficit explicitado por la reforma corresponde al efecto del cambio en el sistema y el otro 30% lo añade el desequilibrio entre cotizaciones y prestaciones del régimen de prima media, otra característica de la reforma colombiana es que los bonos no se utilizan lo suficiente como incentivo para traslado a los fondos, por ello sólo participan con el 17% frente al 83% que se pagaría para remediar los déficit de caja.

Lo más notable de la reforma colombiana es la desproporción de lo causado en el sistema pensional del sector público, con respecto al privado pues el 55% de la deuda se origina en el sector público, pese a que arranca solo con un 20% de los afiliados y luego va perdiendo participación.

¹ Tomado de Fedesarrollo, Debates de Coyuntura Social, "¿Por qué es necesario profundizar la reforma pensional colombiana?", No. 13, Bogotá, Noviembre de 2000.

LA REFORMA PENSIONAL DEL SECTOR PÚBLICO

Antes de la reforma, el sector público tenía cerca de un 20% de los afiliados, 40% de los pensionados y más del 50% de los pasivos pensionales. Además estaba atomizado en cerca de mil cajas y fondos pensionales con muchos regímenes pensionales diferentes, y grandes inequidades entre ellos. Prácticamente no había contribuciones pues las pocas existentes financiaban los gastos en salud y por lo tanto era un sistema dependiente de los fiscos.

En general el sistema de jubilación para los empleados del sector público era a los 55 años, tras 20 de servicio y con reemplazo del 75% del último salario, pero con grandes variaciones, que contemplan hasta pensiones por antigüedad, tasas de reemplazo efectivas superiores al 100% sin topes. Cada caja o fondo ha establecido su propio régimen, y hasta la caja para empleados del sector central (Cajanal) llegó a administrar hasta 50 regímenes distintos, de cada uno de los sectores y entidades particulares afiliados a ella.

La única corrección importante al régimen antiguo durante el período de transición que se extiende hasta el 2014, es calcular la pensión como porcentaje del salario medio, ajustado por inflación, de los últimos 10 años, en lugar del salario del último año. Ello pretendió evitar la práctica común de nombrar en un cargo con alto salario al funcionario que le faltara un año para tener derecho a su pensión

Se estableció que la deuda pública pensional destapada por la reforma, y la que siga generando por cuenta del sistema para los empleados públicos será asumida en la parte actuarialmente correspondiente por las distintas entidades causantes, sean del orden nacional o territorial, (central o descentralizado).

Se ordenó la creación de Fondos de Pasivos Pensionales que son cuentas administradas por encargo fiduciario para el pago de las pensiones ya causadas o en curso de pago. Además del criterio de solvencia, la ley ha impuesto a las cajas o fondos que aún no hayan sido absorbidos por el Fopep, destinar los recursos necesarios para cumplir las obligaciones por cuenta de bonos y cuotas partes, con cargo prioritario a las cotizaciones recibidas y hasta a los recursos propios de las entidades si fuere el caso, y el colocarlos en patrimonios autónomos manejados por encargo fiduciario, según las normas que expida la Superintendencia Bancaria.

En cuanto a Contribuciones y beneficios, la reforma ha introducido la novedad, para el sector público, de contribuciones pensionales, de empleadores y empleados. Ello ha implicado mayores costos laborales inmediatos, pero reducirá a la larga las obligaciones a cargo de los fiscos.

Así mismo se han aumentado los costos administrativos asociados con las contribuciones, puesto que éstas se realizan a los diversos Fondos, ISS y Cajas escogidos por los trabajadores.

Del lado de los beneficios pensionales para los empleados públicos, la reforma también implica nuevos retos y problemas del sector público pues quienes se trasladen al ISS por cierre de las funciones pensionales de la Caja a la cual estaban afiliados, y sean beneficiarios del régimen de transición (mayores de 35 o 40 años al momento de la reforma, o que hubieran contribuido o servido más de 15 años), tendrán derecho a pensionarse según el régimen que existía en dicha entidad antes de la reforma, pudiendo haber además regímenes especiales y diferentes dentro de una misma Caja. Por otra parte, quienes se trasladen voluntariamente al ISS, o por cuenta de un cambio de empleo entre entidades que tenían regímenes pensionales diferentes, y sean beneficiarios del régimen de transición, perderán los derechos y se acogerán al régimen de transición regular del ISS, esto es, el prevaleciente para los empleados del sector privado y trabajadores oficiales de empresas públicas comerciales. Aunque esto es menos costoso y más equitativo en general, genera un incentivo negativo para estos traslados, y presiones políticas para que no se cierren las Cajas o para que se mantengan regímenes sectoriales especiales.

En la medida en que no existe un registro con las historias laborales de los empleados del sector público, no se ha calculado de manera exacta a cuánto asciende el pasivo por concepto de pensiones, ni las fechas en las cuales éste es exigible. Los estimativos oficiales más recientes sobre el valor de los pasivos netos pensionales del sector público estiman que ascienden al 86.2% del PIB de 1997. Esta suma equivale al valor presente de los compromisos adquiridos hasta hoy por el sector público, netos de las contribuciones que eventualmente pagarían los sectores obligados a ello, la bomba pensional no se encontraría en el nivel territorial, sin desconocer las dificultades para la atención de estos pasivos, cuyo cálculo actuarial neto representa el 22% del PIB de 1997. El nivel nacional del sector público tendría un pasivo neto del 64 % del PIB, originado en más de un 50% por la deuda de los sectores que fueron excluidos de la reforma.

Las cajas o fondos pensionales del sector público se agrupan en las Cajas o Fondos Nacionales (cerca de 15); las Cajas o Fondos Territoriales (cerca de 990); y los sectores exceptuados de la reforma; el pie de fuerza del ejército y la policía, los docentes y los empleados de Ecopetrol. Las nacionales y territoriales con cerca del 50% de los empleados públicos al inicio de la reforma y las exceptuadas el otro 50%.

En las Cajas Nacionales, Cajanal, la principal entidad de previsión del sector central del nivel nacional; junto con ella, existen aquellas creadas con anterioridad a 1946 cuando fue creada: Fuerzas Armadas, Caprecom (del sector de comunicaciones) Universidad Nacional (caja pagadora) Capresub (de la Superintendencia Bancaria) y Corporanonimas (de la Superintendencia de Sociedades). Así mismo hacen parte de este grupo las que fueron creadas debido a la presión de los trabajadores estatales para obtener más beneficios: para Congresistas y trabajadores del Congreso, se creó Fonprecon en 1985; para los Notarios, Fonprenor en 1989, en este mismo año, para los maestros, el Fondo de Previsión Social del Magisterio, (exceptuados de la reforma) y, finalmente en 1991, los empleados de la Presidencia de la República se retiraron de Cajanal y se afiliaron a Capresub. Solamente Corporanonimas Y Fonprenor con sólo el 3.5% de los afiliados han sido liquidadas. En el resto de Cajas se presenta un previsible deterioro de la relación afiliado/pensionado que se sitúa en 1.1 promedio, Los pensionados crecen a una tasa promedio anual de 8% y la pensión promedio creció de 1.9 salarios mínimos en el momento de la reforma a 3.1. salarios mínimos en 1996.

Cajanal, recibe las cotizaciones de sus afiliados que representan un monto equivalente a 0.12% del PIB, y el pago de las mesadas pensionales es atendida por el Fondo de Pensiones Públicas Fopep, fondo - cuenta administrado por un consorcio fiduciario, equivalen a cerca del 0.7% del PIB en 1996. Este fondo también atiende los pensionados de las 2 cajas liquidadas con base en los aportes que realizan los sectores de donde provienen (Superintendencia de Sociedades y de Notariado y Registro).

Los niveles centrales y descentralizados del orden regional y local optaron mayoritariamente por crear sus propias entidades de Seguridad Social, hasta contabilizar 991, de acuerdo con un censo realizado en 1991-1992 por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Un estudio más detallado ha permitido establecer que algunos fondos con dicho nombre no eran más que ventanillas de los fiscos locales o de ciertas entidades públicas.

Con corte al finalizar 1997 la Superintendencia Bancaria había iniciado trámites para declarar insolventes e iniciar los trámites de disolución a 222 Cajas de Previsión Territorial. Sus 110.873 afiliados fueron trasladados o al ISS o a los Fondos de Pensiones y las mesadas de sus 61.644 pensionados comenzaron a ser atendidas por los Fondos de Pasivos Territoriales.

Los sectores exceptuados de Reforma (militares y policía, maestros y empleados de Ecopetrol) representan cerca del 50% del empleo público. Este grupo que aún no alcanza a tener una tercera parte de los pensiona-

dos, paga las mesadas pensionales más altas, equivalentes en promedio a 3,4 salarios mínimos de 1996. En el caso de las Fuerzas Armadas y de Policía distintos estudios han recomendado con urgencia revisar el concepto de asignaciones de retiro de que gozan, así como eliminar la práctica actual de extender los aumentos de los activos a los retirados. Su pasivo neto por concepto de pensiones se estima equivalente al 18% del PIB de 1997.

RECOMENDACIONES DENTRO DEL MARCO LEGAL DE LA LEY 100

El proceso de cierre de las funciones pensionales de las Cajas de Previsión públicas no debe limitarse al criterio voluntario que ha imperado hasta el momento, y requiere un esfuerzo organizado e impulsado desde el gobierno nacional, involucrar agentes privados que presten asistencia técnica y administrativa, y habilitar al ISS para que asuma la administración completa del sistema de prima media.

Los cálculos de pasivos pensionales son indispensables. Para ello, en materia reglamentaria se requiere en primer lugar el establecimiento de un criterio de solvencia de las cajas y fondos de pensiones, entendido no sólo como la capacidad para pagar las pensiones corrientes, sino las provisiones para alguna proyección activa de los que emigrarán en los dos años siguientes.

Debe aprovecharse y completarse el proceso legal ya iniciado de liquidación de Caprecom, pues ya no se justifica como ente administrador de los afiliados y pensionados del sector comunicaciones.

Inducir a través de incentivos atados a las transferencias la creación de fondos de pasivos territoriales en los municipios de mediano y gran tamaño y en los departamentos.

La Unidad o Dirección del Viceministerio de Hacienda tendría funciones adicionales a las relacionadas con la liquidación de las funciones pensionales de las Cajas, como: i) la valoración de los pasivos a cargo del gobierno nacional y de las entidades territoriales, mediante un inventario como el que se hará ahora para estas últimas, pero extendido al orden nacional, y actualización del mismo, hasta que el sistema de prima media se haya concentrado en el ISS; ii) la valoración de las demás contingencias a cargo del presupuesto nacional: garantías de pensiones mínimas, subsidios para contribuciones y pensiones asistenciales según los planes Conpes; iii) la realización de estudios técnicos para las reformas y ajustes al sistema pensional, y sus extensiones a otros aspectos de seguridad social; iv) asesoría en materia de reglamentación pensional; v) diseño de instrumentos de seguimiento del sistema pensional administrado públi-

camente, y apoyo a la evaluación por resultados sectoriales que haga el DNP; vi) formulación y administración del Convenio de desempeño con el ISS, y los demás a que pueda haber lugar durante el proceso de cierre de las funciones pensionales de las Cajas; vii) formulación de recomendaciones para las operaciones de subrogación temporal de obligaciones pensionales por parte del Gobierno Nacional; viii) Incorporación de la Oficina de Bonos Pensionales.

Se requiere la creación de un Comité Pensional que además de facilitar la coordinación del proceso de cierre de las funciones pensionales de las Cajas, revisaría las propuestas de reglamentación con carácter asesor.

La reglamentación y realización de la supervisión para las cajas en proceso de cierre a cargo de la Superintendencia Bancaria requiere un régimen transitorio que: i) no se limite a las Cajas, sino que sea extensivo a las entidades no previsionales, con poderes especiales para liquidarlas rápidamente ii) que cuente con organización especializada y con recursos que no sean desviación marginal de los de la operación normal, posiblemente con apoyo presupuestal; iii) que comprometa al gobierno nacional en las medidas que son de su competencia e inciden en los resultados sujetos a supervisión, en términos que permitan a ésta su especialización, sin tener que intervenir para asumir responsabilidades en las cuales no tiene ventaja ni competencia. El gobierno nacional debe abstenerse de toda intervención de carácter particular que incida en las actividades propias de la supervisión, y no se debe admitir que ocurra lo mismo con los gobiernos locales; iv) que se puedan imponer sanciones excepcionales para conductas que entorpezcan la supervisión como ocurre con la insuficiente separación de los diversos seguros a cargo de las cajas (salud , pensiones, riesgos profesionales); v) se debe diseñar un formato especial de información, que contenga indicadores que permitan apreciar tanto el resultado de la operación, como el estado de las reservas y la solvencia, y del proceso de liquidación de las funciones pensionales; vi) que pueda contar rápidamente con la colaboración de los administradores fiduciarios.

Incorporar al ejercicio que se está realizando de valoración de los pasivos pensionales de las entidades territoriales, a las Cajas Nacionales y diseñar un sistema de actualización de estos resultados censales.

La Dirección de Presupuesto debe establecer una unidad y un proceso especial de presupuestación para las entidades de seguridad social, para el cumplimiento de los ya señalados en el artículo 264 de la Ley 100. Además debe: i) llevar archivos individualizados de afiliados activos y

pensionados de las cajas y fondos para mejorar sus bases de proyección de ingresos y egresos; ii) elaborar cruces de información con las nóminas de las entidades empleadoras, iii) aportar elementos para la actualización y evaluación de las valoraciones de los pasivos actuariales.

Complementar la reglamentación en materia de Bonos pensionales: i) términos de pignoración de las transferencias a las entidades territoriales con el fin de respaldar emisiones de deuda pensional; ii) constitución de patrimonios autónomos o encargos fiduciarios para garantizar el pago de bonos y cuotas partes; iii) normas de la proporción de obligaciones por cuenta de bonos y cuotas partes a activos de las empresas que tienen a su cargo las pensiones de sus trabajadores.

Con respecto al ISS, su misión corporativa principal ha de ser la de cumplir las funciones de transición hacia un sistema de ahorro individual, ya que el sistema tiende eventualmente hacia allá, por los incentivos reales para los afiliados. Ello será aún más válido en la medida que en el futuro se efectúen los ajustes de beneficios que reduzcan o eliminen tanto el desequilibrio frente a las cotizaciones como los privilegios respecto a los beneficios esperados del sistema de ahorro. Dentro de esas funciones de transición se destaca la de asumir completamente el manejo de la opción de beneficios definido para los empleados del sector público.

Respecto a la supervisión del ISS, además de los principios y requisitos comunes para supervisión respecto de las cajas que están liquidando sus funciones pensionales: i) debe exigirse al ISS pronto un reporte periódico individual al afiliado en pensiones, equivalente al que hacen las AFPs, para que se nivele la competencia, y para que los afiliados también “vigilen” al Seguro; ii) el requisito anterior implica un especial esfuerzo de individualización de cuentas, al menos las actuales, con base en el cual deben producirse reportes mucho más completos, confiables y actualizados sobre afiliaciones, cotizantes efectivos, contribuciones, reservas y sus inversiones y rentabilidades, que son los que debe certificar y publicar la Superintendencia; iii) adecuación del plan de cuentas a la constitución de reservas de los distintos seguros; iv) Establecimiento de un régimen de incompatibilidades de los supervisores y de los directivos del ISS

RECOMENDACIONES QUE REQUERIRIAN CAMBIOS EN LA LEY 100 Y OTRAS MODIFICACIONES LEGALES

1. El ISS debe poner en práctica una efectiva separación de riesgos (salud, pensiones riesgos profesionales) el manejo de las pensiones no debería tomar la forma jurídica de una Empresa Industrial y Comer-

cial del Estado. Una figura como la del convenio de desempeño puede formalizar esto, y dotarlo de incentivos y controles por el momento inexistentes.

2. Para los sectores exceptuados de reforma, Magisterio y Ecopetrol, se propone que se aplique el régimen de Ley 100 no sólo a sus futuros afiliados, sino a los actuales, y que se corrija simultáneamente el excesivo período de transición otorgado en la Ley 100 que debe también ser motivo de reforma.
3. Reforma legal comprensiva de la legislación sobre bonos pensionales y sus garantías.
4. La reciente propuesta de acto legislativo para crear un Fondo para Pasivos Pensionales de las Entidades Territoriales con la fracción creciente que se descuenta de estos, debe complementarse con medidas que impongan el ahorro efectivo de estos recursos. Una posibilidad sería el fondeo de los Fondos que hayan constituido territorialmente en la proporción en que cada departamento participe de los Ingresos Corrientes de la Nación.
5. Es indispensable eliminar la posibilidad de traslados libres, limitados solo por la frecuencia, entre subsistemas de capitalización y de prima media, que puedan realizarse a costa del fisco o de los recursos del Seguro Social. Ello permite comportamiento especulativo, y eleva las garantías públicas a un rango de tasa de reemplazo entre 65% y 85%, a costo fiscal. También puede perderse control del sistema, ante corridas masivas precipitadas por coyunturas y cambios de expectativas. Esta es la reforma más urgente, porque sin ella se puede crear una esperanza de derecho adquirido, que será difícil desmontar luego. Podrían prohibirse los traslados a partir de una fecha futura pero no lejana, para que la gente se informe y tome decisiones. O se podrían restringir los traslados, para que el beneficiario sea el que asuma el costo, pero esto sería de muy difícil administración.
6. El período de transición de beneficios del régimen de prima media, plazo durante el cual rigen los que existían antes de la reforma, debe ser acortado respecto al actual que se extiende hasta el año 2014. No se justifica un plazo tan largo con alto costo fiscal, particularmente en cuanto mantiene los privilegios de algunos regímenes del sector público. El nuevo régimen de beneficios debería regir no más tardar a partir del año 2004, diez años después de la reforma. Y aun dentro de ese plazo, se deberían eliminar los regímenes excepcionalmente generosos. Una mejora adicional sería la de iniciar ya un plan de ajuste gradual de esos beneficios hasta que en una fecha, como la del 2004,

- empaten con los del nuevo régimen “permanente” de beneficios del sistema de prima media, al cual se refiere la siguiente recomendación.
7. Los beneficios garantizados por el sistema de prima media en el largo plazo, tras el período de transición a que se refiere la recomendación anterior, no deben exceder el valor esperado de los que se lograrían en el sistema de ahorro individual, en igualdad de condiciones de tiempo de contribuciones. La pensión mínima garantizada en el sistema de prima media debe tener las mismas exigencias que la del sistema de ahorro individual, y ambas deben tener un incentivo para que haya contribuciones hasta la edad legal de retiro, que debe ir aumentándose gradualmente hasta los 65 años, para hombres y mujeres. Estas recomendaciones implican aumento de la edad de pensionamiento por vejez en el sistema de prima medio, y nuevas fórmulas de tasa de reemplazo según años de contribución efectiva, que aproximen lo que se obtendría en un régimen equivalente de ahorro individual.
 8. El plazo de vigencia del sistema de prima media también debe ser acotado. Una forma de hacerlo es la de cerrar el acceso de los nuevos miembros de la fuerza de trabajo a dicho sistema, pero también se podría acelerar el proceso forzando o incentivando especialmente a los actuales afiliados jóvenes del sistema de prima media para que se trasladen al sistema de ahorro individual. El incentivo podría consistir en un premio sobre el bono pensional. Una vez equilibrados los beneficios esperados de los subsistemas en el largo plazo, las ventajas del sistema de ahorro tales como posibilidad de adelantar retiro, excedentes de libre disponibilidad, modalidades alternativas de pensión, inducirán adicionalmente a los jóvenes al traslado a los fondos de pensiones, sin que sea necesario forzarlos, y sin que se requiera un premio notable sobre el bono pensional.
 9. Ya que no se han expedido los bonos para traslados dentro del sistema de prima media, sería bueno revisarlos para asegurar que el ISS y el fisco nacional no acaben subsidiando a las entidades territoriales y descentralizadas, como podría ocurrir bajo el régimen actual. A pesar que los bonos de este tipo corresponden a la reserva causada en la caja de origen respecto a los beneficios que pagará el ISS bajo el régimen de aquella, las contribuciones efectuadas al ISS y los rendimientos de las mismas no mantienen el ritmo de acumulación necesario para financiar toda la pensión, y el saldo queda a cargo de éste, o en últimas, del fisco. Los bonos emitidos por las cajas deberían tener un premio que compense al ISS por este defecto.

10. Las pensiones mínimas se fijan actualmente de acuerdo con el salario mínimo de la fecha en que se reconocen y luego se mantiene su valor adquisitivo actualizándolas cada año según el IPC del año anterior. Lo primero hace que las pensiones mínimas se aten a las negociaciones salariales, lo cual genera un incentivo para que el gobierno busque reducir dichos salarios mínimos y que los trabajadores arrastren reivindicaciones de los pensionados, añadiendo incertidumbre a un instrumento que lo que debería buscar es solo protección contra la pobreza. Se debe volver a lo que el gobierno propuso, que era que las pensiones mínimas se fijaran de acuerdo con el salario mínimo de la fecha de la reforma y luego se mantuviera su poder adquisitivo constante. Dicho nivel ya era suficientemente alto para proteger contra la pobreza y respecto al salario medio asegurado.
11. Por otra parte el reajuste anual según el IPC del año anterior es inconveniente porque durante el año se va perdiendo poder adquisitivo, y porque se genera inercia inflacionaria. Sería mejor emplear un índice de actualización constante cuyas unidades sirvieran para expresar las pensiones.
12. Las exenciones tributarias sobre las pensiones son excesivas, ya que solo son gravables a partir de los 25 salarios mínimos. No hay razón por la cual deban tener tratamiento tributario diferente a otros ingresos personales, el cual ya contempla exenciones para los bajos ingresos. Las contribuciones, incluyendo las voluntarias ya han sido deducidas del ingreso gravable de las empresas y las personas, y ello basta como incentivo tributario al ahorro pensional.
13. Las reformas legales al sistema pensional deben ser complementadas con otras reformas legales como las siguientes:
14. Se deben reducir los impuestos a la nómina, que junto con la carga de las cesantía ya alcanzan un 45 a 47% de los salarios básicos. 27.5 puntos porcentuales corresponden a las contribuciones para la seguridad social que son prestaciones irreducibles sin deprimir el ingreso de los trabajadores, y han de estar atadas de todas maneras al salario, y lo mismo puede decirse del 8.33% correspondiente a las cesantías. El resto comprende contribuciones para formación profesional, asignaciones familiares y servicios complementarios a las mismas (recreación, vivienda, salud, etc), y para bienestar infantil, actividades cuya vinculación con el trabajo y la oferta laboral es inexistente o tenue (aunque no debiera serlo en el caso de la formación técnica), y se han convertido en impuestos altamente distorsionarios y generadores de evasión masiva e informalización del empleo. Este segun-

- do grupo de cargas sobre la nómina deben eliminarse, y ser reemplazado por otras fuentes de tributación, y contar con fuentes adicionales de financiación, ya que la responsabilidad estatal por los servicios respectivos no puede ser eliminada.
15. También deberían cuestionarse las altas cotizaciones para la seguridad social, ya que sería posible reemplazar parte de ellas por tributos generales, eliminar redundancias y subsidios cruzados, e imponer mejores copagos. El ahorro individual se emplea para financiar pensiones de invalidez por causa común pero no por riesgo profesional y ello eleva inútilmente las contribuciones. Las contribuciones para salud podrían reducirse si la protección contra riesgos catastróficos se traslada a seguros pagados por el fisco, y si algunos componentes del amplio paquete básico exigieran mayores y mejores copagos. Y debe haber alguna redundancia también entre contribuciones para pensiones y aportes para cesantías, que implican demasiado ahorro forzoso con destinaciones demasiado compartamentalizadas.
 16. No tiene sentido económico y sí genera distorsiones y discriminaciones el que las contribuciones para seguridad social en salud y pensiones sean repartidas entre empleadores y trabajadores. Desde el punto de vista del costo del trabajo y del empleo, la contribución total forma parte del salario pagado a los trabajadores. Distinciones de este tipo discriminan contra los trabajadores independientes y restringen la subcontratación. Se añadiría transparencia y responsabilidad de los trabajadores si ellos asumen todas las contribuciones. Pero para ello sería necesario hacer un aumento del pago a los asalariados (no de los salarios totales, que no cambian) por una vez. En Chile se utilizó este aumento para incentivar el traslado a los fondos de pensiones.

INDICADORES DEL SISTEMA PENSIONAL COLOMBIANO

El seguimiento del sistema pensional luego de la reforma aprobada mediante la Ley 100 de 1993, implica la revisión de los indicadores disponibles de los subsistemas resultantes:

- El régimen de capitalización individual y definido por contribuciones denominado de “ahorro individual”
- El régimen de pensiones garantizadas, llamado de “prima media” con solidaridad, centrado en el ISS.
- Las Cajas de Previsión del Sector Público y el proceso de liquidación de sus funciones pensionales y traslado de sus afiliados a las dos alternativas del nuevo sistema.

Hasta la fecha, el 46.5% de la población económicamente activa se encontraba nominalmente cubierta por los nuevos fondos de pensiones, el ISS o alguno de los planes del sistema público. En la medida en que solamente el 56.6% de los afiliados cotizan, la cobertura efectiva representaría solamente el 26.3% de la población económicamente activa PEA., Constituyendo un modesto avance frente al porcentaje de cobertura antes de la reforma que llegaba al 25% de la PEA. Los fondos de pensiones contarían con el 32% de los afiliados, el ISS, con el 57% y el sistema público reformado y no reformado con cerca del 11%

Los más altos salarios promedio y las altas tasas de reemplazo (mesada pensional/salario promedio) se presentan en el sector público, aunque las reservas con que cuentan son muy bajas o inexistentes.

El Presupuesto de la Nación viene absorbiendo la mayor parte del pago corriente en pensiones, en montos crecientes. Los pagos que corresponden a Cajanal, hoy Fondo de Pensiones Públicas, absorben un poco más del 35% de los valores asignados por el Presupuesto Nacional a Pensiones. Así mismo si se agrupan los pagos a las diferentes entidades de las Fuerzas Armadas, estos absorben también en promedio montos equivalentes a otro 35%. En 1996, los Fondos pasivos de Puertos y Ferrocarriles consumen un valor aproximado al 20%, con lo que el 10 % restante se distribuyen al resto de Cajas.

Resalta, entre otras el notable incremento del Fondo del Congreso que representó en 1996 el 1.5% del total de pagos, multiplicando por cinco su participación entre 1990 y 1996. En las universidades por ejemplo, merece mencionarse el acelerado crecimiento de los recursos asignados la Universidad de Córdoba, que se incrementan más de 8 veces entre 1993 y 1996.

Aunque no se disponga de la información exacta para determinar la velocidad a la cual se van a incrementar los pagos en el futuro, tarea que constituye una prioridad, la tendencia de los primeros seis años de esta década es preocupante. En promedio, las apropiaciones del Presupuesto General de la Nación han aumentado para atender pagos pensionales 41.1% por año, pasando de 1.06% del PIB en 1990 a 1,89 % del PIB en 1996. El Fondo de Pensiones Públicas, del cual se conocen los aportes del gobierno hasta 1999 ha presentado incrementos reales cercanos al 20% en 1996 y 1997. En el presente año se prevé la necesidad de adicionar el presupuesto por cuanto se cree que la partida aprobada es insuficiente para cubrir los pagos del año completo.

CONCLUSIONES

Resulta paradójico el consenso sobre el enorme peso para las finanzas públicas de los pasivos pensionales de las Cajas de Previsión del sector público y las pocas acciones adelantadas para ofrecerle una solución. Los distintos estudios realizados sobre este tema desde la década anterior, han señalado los principales problemas y hoy el diagnóstico no ha cambiado:

- Problemas graves de información pues ni siquiera se conoce el número de afiliados, mucho menos sus historias laborales.
- La dispersión de regímenes y las excepciones hechas por la Ley 100 de 1993 han impedido la labor de supervisión de la Superintendencia Bancaria.
- El notable incremento en el valor promedio de las mesadas y su cubrimiento por el Presupuesto Nacional sugiere la ausencia total de control. Hasta la misma entidad encargada del control financiero, la Contraloría General de la República, califica este proceso como una bomba de tiempo. Faltó un mecanismo de seguimiento a la Reforma.
- Persiste el desconocimiento sobre el monto del pasivo pensional y de reservas.
- En algunos casos, aunque continúan recibiendo las contribuciones, no pagan las pensiones. Las mesadas por concepto de pensión son pagadas por el Fondo de Pensiones Públicas. Fondo Cuenta del Presupuesto Nacional.
- Se ha puesto toda la atención en los Fondos Territoriales, sin embargo una sola caja nacional tiene muchos más problemas que todos los fondos territoriales.

Estudio del Centro de Investigaciones para el Desarrollo, CID, de la Universidad Nacional de Colombia²

EL PASIVO PENSIONAL

Conforme al estudio del CID, el principal problema detectado en el desorden de las cuentas estatales y la falta de previsión y provisión de recursos es el no haber constituido fondos efectivos que independizaran las provisiones para pensiones y los resultados financieros de las instituciones pensionadoras, debiendo así, algunas empresas industriales y comerciales constituir esos fondos ajustando contablemente, a pérdida.

Las entidades dependientes del presupuesto nacional, además de no haber constituido las respectivas reservas, dependen en mayor medida de adiciones presupuestales, aumentando el déficit fiscal. Al depender los bonos pensionales de un respaldo nulo en dinero efectivo, se dificulta el traslado a otro sistema. Debe tenerse en cuenta que los cálculos actuariales apenas comienzan a dilucidar el estado real del pasivo pensional.

El otro aspecto es el origen y el tamaño del pasivo pensional o déficit fiscal actuarial, que asciende a \$256 billones, equivalente a 1,5 veces del PIB de 1999, diferente del déficit fiscal real porque a este solamente ingresan las obligaciones vencidas, lo cual se hace más repetitivo en la medida que la población cumple los requisitos para la pensión.

Se divide en tres grandes grupos:

- El régimen exceptuado con \$77 billones, signado por la gran cantidad de personas que cubre, los bajos niveles de cotización (existen sectores que no cotizan) y los insuficientes recursos asignados a los fondos, por lo que la diferencia deberá ser cubierta con mayor demanda al presupuesto nacional (seguramente por la vía de impuestos).
- El resto del sector público son \$102 billones, evidenciando el desorden y poca claridad en el tratamiento de las cotizaciones asignadas al empleador (es el Estado), generando un déficit superior en el que sobresalen las entidades del orden territorial con \$51 billones.
- El asumido por el ISS que llega a \$77 billones, tiene mayor respaldo, cubre a mayor cantidad de gente y comparativamente, el peso espe-

2 Tomado de Universidad Nacional de Colombia, Centro de Investigaciones para el Desarrollo, "Observatorio de Pensiones", No. 8, Bogotá, febrero de 2001.

cífico es notablemente inferior al del total del sector público, no obstante hay necesidad de dimensionar su real estado de crisis, no en la magnitud que se ha hecho creer, devolverle la confianza y permitirle atraer y afiliar a las nuevas generaciones, con el objeto de revertir los efectos negativos de la transición demográfica que impide la solidaridad intergeneracional.

Un problema adicional es que el Estado además de ser el garante del pasivo pensional, es el principal prestamista de los recursos acumulados por el ISS y las AFP. El total de los recursos del ISS colocados en el mercado se encuentran invertidos en Títulos de Tesorería TES, mientras que el 47% de los recursos de las AFP se distribuye entre TES y Bonos de Deuda Pública, de tal manera que una proporción importante de lo recaudado contribuye a financiar el déficit fiscal y el Estado está doblemente endeudado con el sistema pensional, como empleador y como demandante de crédito.

Por esto mismo no se deben atender las propuestas que invitan a saquear el déficit fiscal a través del mecanismo de no-pago de los intereses de la deuda pública interna, por cuanto estas medidas agravarían la situación del pasivo pensional de una manera desproporcionada.

Debemos recordar que uno de los propósitos económicos fundamentales de la reforma (ley 100) y con la creación de las AFP era desarrollar el mercado de capitales y la evidencia demuestra que no se ha logrado mucho al respecto, sin embargo los fondos, por disposiciones reglamentarias de la superintendencia bancaria, tienen más diversificado su portafolio de inversiones que el ISS.

LA TRANSICIÓN DEMOGRÁFICA

La población mundial ha hecho transito, de manera acelerada, hacia un envejecimiento masivo de su factor humano productivo (PEA), Colombia no ha sido la excepción, el envejecimiento de la población es un factor determinante en el problema del pasivo pensional. Según Planeación Nacional, en 1950 la esperanza de vida al nacer era de 48.9 años para hombres y 52.3 para mujeres. En el 2025 la expectativa de vida será de 73.2 años para hombres y 79.6 para mujeres. Mientras en 1950 la tasa de natalidad era de 48 por mil habitantes, en el 2025 caerá al 19 por mil.

El DANE afirma que la población colombiana mayor de 70 años crecerá entre 1975 y 2025 el doble de la población en edad de trabajar, que es la que aporta para pagarles a los pensionados, lo cual traerá consigo que el sistema se quede sin relevo generacional en términos de aportantes y será el Estado

quien deberá asumir su déficit futuro (vía impuestos?). Hoy cotizan tres trabajadores por cada persona que está percibiendo una pensión.

LOS INEQUITATIVOS REGÍMENES ESPECIALES

Las marcadas diferencias en los sistemas pensionales le da privilegios a un millón de personas mientras que hay mas de trece millones excluidas de cualquier beneficio económico y más de cuatro millones que cumplen con los requisitos de la ley 100.

Quienes están afiliados al ISS, deben cotizar por lo menos mil semanas (20 años) y cumplir una edad mínima de 55 años para las mujeres y 60 para los hombres (en el 2014 se extenderá a 1.200 semanas y 57 años para mujeres y 62 años para hombres. Mientras eso ocurre, las fuerzas armadas, la policía, el magisterio, Ecopetrol, las cortes y el congreso tienen no sólo los mayores salarios sino que reciben también los más grandes beneficios cuando se pensionan.

El estudio concluye que la alternativa “Crear un sistema de acceso universal y sin privilegios, con reglas claras y una política distributiva hacia los sectores de menores ingresos, transparencia en las cotizaciones, homogeneidad en las edades y beneficios normales”.

A MANERA DE CONCLUSIONES

Hasta ahora comienza el debate real sobre el comportamiento de la nueva ley de seguridad social que lleva apenas ocho años de aplicación con errores y aciertos en su interpretación y su definición, además de la inmensa reglamentación, difícil de comprender por el común de la gente.

Hay algunas propuestas interesantes de analizar como por ejemplo la que tiene que ver con la eliminación de la carga parafiscal que tienen las empresas con aportes a las cajas de compensación familiar, para destinar esos recursos a financiar un fondo común de pensiones y ver también, que tanto están dispuestos a ceder los grupos de poder, encabezados por nuestros legisladores y funcionarios de alto nivel los cuales, en últimas, son quienes deciden.

Otros temas que deben ser analizados en una eventual reforma al sistema de pensiones son los que tienen que ver con la incumplida expectativa propuesta por la Ley 100 de ampliar la cobertura, progresivamente, a toda la población. Debemos tener en cuenta que en medio del desempleo y la informalidad existen por lo menos 12 millones de personas sin ningún beneficio económico del sistema de pensiones. Esto tie-

ne relación directa con reformar los regímenes privilegiados y con mecanismos de generación de empleo estable, que permita construir una pensión digna.

Deberán estudiarse, también, los mecanismo de financiación y fondeo para asegurar y garantizar el pago de los bonos pensionales y el pago de las pensiones mínimas, toda vez que serán muchos los colombianos que no alcanzarán a formar el capital necesario para obtener una pensión mínima en el sistema de ahorro individual.

Asociación colombiana de administradoras de fondos de pensiones y de cesantía, Asofondos³

SIETE AÑOS DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Siete años después de la reforma de la seguridad social, establecida con la Ley 100 de 1993, y en momentos como los actuales en los que se discuten los lineamientos de la nueva reforma pensional, es interesante hacer una evaluación del desarrollo del Régimen de Ahorro Individual.

Por esta razón, y debido a la evidencia del impacto del régimen en el desarrollo económico del país, esta nota se ocupa de enseñar cómo el sistema de capitalización individual, ha jugado un papel importante en la economía nacional.

Considerando la estructura misma del régimen, su desarrollo puede ser evaluado bajo dos aspectos:

- A) Desde la óptica de los Fondos de Pensiones a través de su impacto en la cobertura de la seguridad social y de sus participaciones en el producto interno bruto (PIB), en el ahorro y en la financiación de la deuda pública nacional, pues las cifras indican que los recursos pensionales administrados inciden de forma importante en los principales indicadores macroeconómicos del país y,
- B) Desde el aporte de las sociedades que administran los fondos (AFP), pues estas, al manejar unos recursos independientes a los de los propios fondos también inciden en el desarrollo económico del país a través de la generación de empleos directos, y la capacidad para atraer inversión extranjera directa, entre otros.

Respecto a los fondos de pensiones, es interesante analizar la evolución de los afiliados a los fondos privados y al ISS, pues al finalizar el primer año de operaciones (diciembre de 1994), estos ya contaban con 991.620 afiliados, esto es el 21,49% del total de afiliados al sistema general de pensiones, mientras que el ISS concentraba el 78,51% del total de afiliados al sistema (3.623.685 afiliados).

Sin embargo, al hacer el análisis a marzo del 2001 se encuentra que los fondos de pensiones privados han presentado, desde sus inicios, un creci-

3 Tomado de Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía, «Siete años del régimen de ahorro individual con solidaridad», Boletín No. 012, Bogotá, julio 14 de 2001

miento de 307,24%, contando con 4.038.320 afiliados (47,49% del total de afiliados al sistema); mientras que en el ISS existían 4.464.922 afiliados (52,50% del total de afiliados al sistema).

De otro lado y considerando que el 97% de los afiliados a los fondos de pensiones son trabajadores dependientes, es lógico concluir que un crecimiento en las tasas de desempleo afecta su crecimiento, no sólo en relación con el número de nuevos afiliados que son vinculados, sino en relación con la cantidad de afiliados inactivos y cotizantes. Por esta razón, es importante examinar el comportamiento que han presentado los afiliados inactivos frente a los activos en los últimos tres años.

De junio de 1997 a marzo de 2001, los afiliados inactivos de los fondos de pensiones pasaron de representar el 32% al 50% del total de afiliados, período en el cual se presentaron fuertes incrementos en la tasa de desempleo, pasando de un 13,3% en junio de 1997 a un 15,3% en marzo de 2001, y con un tope máximo del 20,4% en junio de 2000. Sin embargo, el nivel de afiliados inactivos en los fondos de pensiones ha aumentado en mayor proporción que la tasa de desempleo, situación que puede ser explicada por la crisis que atraviesan las empresas del país, que las ha conducido al no pago de estas obligaciones; igualmente, se puede explicar por la tendencia a realizar contratos de prestación de servicios, el incremento en la informalidad del empleo, la rigidez del régimen laboral y a los efectos del conflicto de múltiple vinculación aún no resuelto entre los dos regímenes de pensiones (ISS y Fondos privados).

De esta forma, se concluye que a pesar de que la cobertura del sistema aún es baja, los fondos privados de pensiones han contribuido a mejorar la cobertura de la seguridad social en Colombia, pues luego de 7 años de evolución de la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Pensiones ha pasado de tener como afiliados el 31,11% de la población ocupada a diciembre de 1994 a tener el 51,85% a marzo de 2001.

Igualmente al observar la relación que existe entre el total de afiliados al sistema y la población económicamente activa (PEA), se encuentra que este indicador también ha demostrado síntomas de mejoría, pues en diciembre de 1993 reflejaba que solamente el 21,68% de la PEA estaba cubierta y, en abril de 2001 -siete años después de la creación del Régimen de Ahorro Individual- la relación (total afiliados al sistema / PEA) había alcanzado niveles superiores al 45%.

Un dato interesante es que si bien desde la creación del sistema privado de pensiones la concentración de afiliados con ingresos inferiores a 4 salarios mínimos legales es superior al 90% y solamente cerca del 2% devenga salarios mayores 10 salarios mínimos legales, y a pesar del bajo

nivel de cotización y salarios de los afiliados, estos fondos han logrado acumular a marzo de 2001 recursos por un valor cercano a los nueve \$9 billones, recursos que a la misma fecha representaban el 42,81% del ahorro privado nacional y el 4,67% del PIB.

Adicionalmente, es interesante analizar la evolución de la participación del valor de los fondos de pensiones en el ahorro financiero, pues desde la introducción de la Ley 100 de 1993 el indicador Valor de Fondo/ (M3+Bonos) ha demostrado una variación de 14,35% pasando de 0,14% en diciembre de 1994 a 14,49% en diciembre del año 2000.

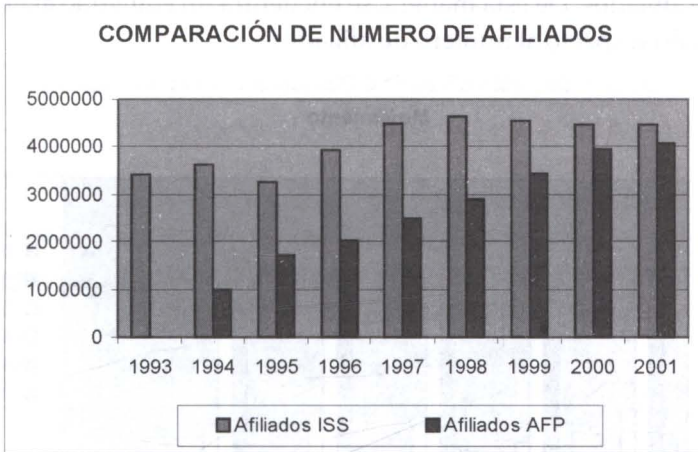
Por su parte, el valor del portafolio de los fondos de pensiones obligatorias ascendió, a marzo de 2001, a \$8,7 billones, presentando un incremento nominal cercano al 46% frente a marzo del año anterior. Este fuerte crecimiento confirma la hipótesis de que los recursos pensionales al canalizarse hacia la actividad productiva, a través del mercado de capitales, puede desencadenar un proceso de expansión económica por medio del mayor ahorro de los colombianos.

Con todo, es preciso indicar que dentro de los portafolios la participación más importante es la deuda pública (48,11% del total del portafolio a marzo de 2001), lo que permite concluir que gran parte del ahorro de los colombianos se ha destinado a financiar el déficit fiscal y no a fomentar la inversión en proyectos de inversión privada. Las condiciones económicas del país obligan a que esta situación se presente, pues el estancamiento de la producción ha llevado a que la inversión en empresas colombianas, no solo sea de baja rentabilidad, sino que también sea de alto riesgo; mientras que la inversión en títulos del Estado ofrece condiciones de mejor rentabilidad y mayor seguridad.

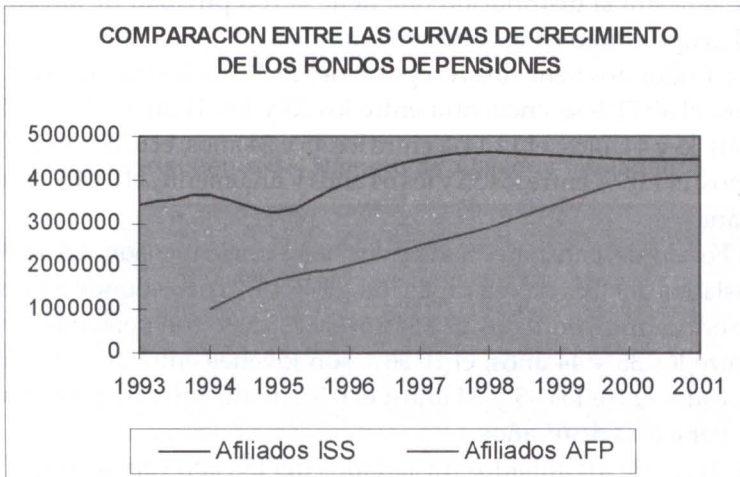
De otro lado, bajo la perspectiva de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantía (AFP), que son las responsables de la gestión de los recursos de los fondos de pensiones obligatorias, fondos de pensiones voluntarias y fondos de cesantías, se encuentra que a diciembre de 2000 éstas contaban con un capital suscrito y pagado de \$156.630 millones, de los cuales el 58,74% corresponde a la inversión extranjera, cifra que representa el 13,35% del total de la inversión extranjera directa en establecimientos financieros colombianos.

Así, una revisión general de las estadísticas del sector, permite afirmar que el sistema de capitalización individual establecido con la reforma pensional de 1993, a traído importantes beneficios al desarrollo de la economía nacional y puesto en evidencia su papel en la etapa de recuperación económica que afronta Colombia en estos días.

Descripción del movimiento de afiliados desde el instituto de seguros sociales a otros fondos de pensiones

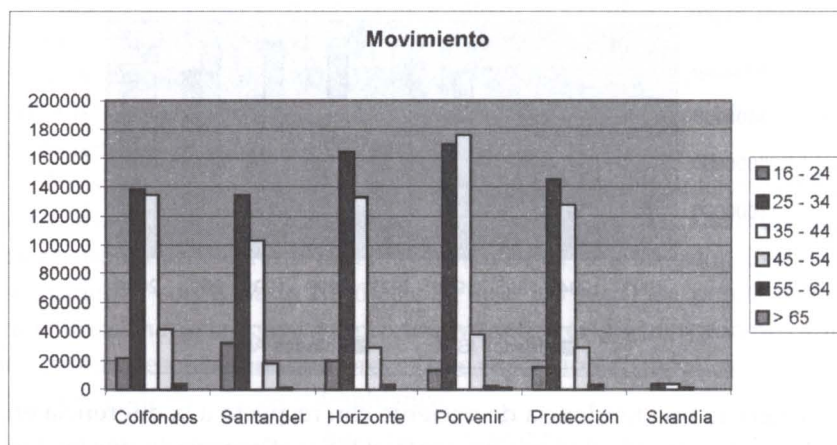


Se genera una tendencia decreciente con respecto a la diferencia entre el número de afiliados que presenta el ISS y el reportado por los fondos de pensiones, tal como se observa en el gráfico 1.



Al comparar a través del tiempo el número de afiliados captados tanto por el Instituto de Seguros Sociales, como por los fondos de pensiones, la gráfica 2 permite ver que hasta el año 1997 se presenta un crecimiento en las afiliaciones del ISS, alcanzando un tope de 4'633.491 y con una tendencia a la disminución en los últimos años.

Por otra parte, los fondos de pensiones presentan, durante todo el periodo de tiempo considerado, un comportamiento creciente en la captación de afiliados. De esta manera, se encuentra un equilibrio al final del periodo con respecto al número de afiliados.



En cuanto al movimiento de afiliados del ISS a los fondos de pensiones, se muestra la distribución que tiene la receptividad de afiliados según el grupo etáreo en los diferentes fondos.

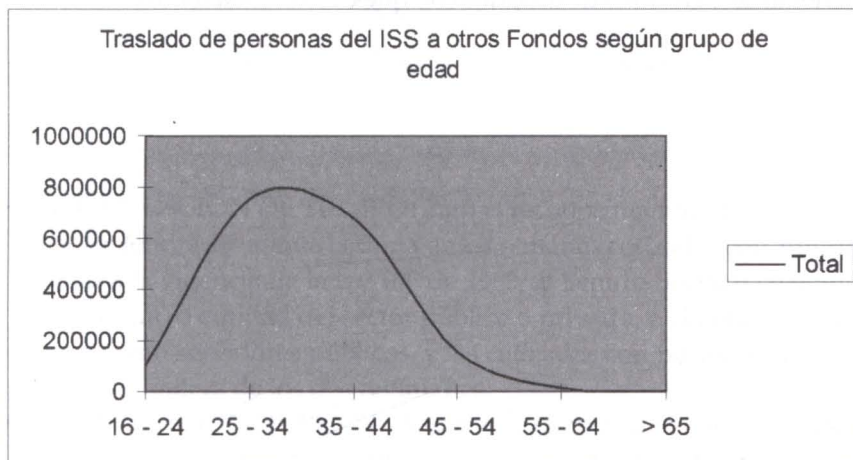
Así, Colfondos tiene una recepción del 19.9% de los traslados del ISS y de ellos, el 40.71% se encuentra entre los 25 y los 34 años; el 39.69% está entre los 35 y 44 años; el 12.14% entre los 45 y 54 años; el 6.38% entre los 16 y 24 años; el 1.05% entre los 55 y los 64 años y finalmente, el 0.04% es mayor de 65 años.

El Fondo de pensiones Santander tiene una captación del 16.9% de los traslados del ISS; de esa captación, el 46.48% corresponde a personas que se encuentran entre los 25 y 34 años; el 35.59% son personas con edades entre los 35 y 44 años; el 10.96% son jóvenes entre 16 y 24 años; el 6.40% están entre los 45 y 54 años; el 0.5% tiene entre 55 y 64 años y el 0.06% tiene más de 65 años.

El 20.5% de los afiliados trasladados del ISS son captados por Horizonte, en donde se observa una distribución porcentual según el grupo etáreo de la siguiente manera: 47.13% tienen entre 25 y 34 años; 38.20% entre 35 y 44 años; 8.31% entre 45 y 54 años; 5.53% entre 16 y 24 años; 0.77% entre 55 y 64 años y 0.06% tienen más de 65 años.

Los afiliados trasladados desde el ISS hacia Porvenir representan el 23.4%. De ellos, el 44.10% se encuentra entre los 35 y 44 años; el 42.48%

entre los 25 y 34 años; el 9.46% tiene entre 45 y 54 años; el 3.33% se encuentra entre los 16 y los 24 años, el 0.54% está entre los 55 y 64 años y el 0.08% es mayor de los 65 años.



Esta gráfica muestra el comportamiento del traslado de afiliados del ISS a los fondos de pensiones; allí se observa que la mayor acumulación de traslados se genera en personas que se encuentran entre los 25 y los 44 años. Este comportamiento es general y se presenta para cada uno de los fondos receptores.



La distribución porcentual del número de afiliados propios y los captados del ISS por los fondos de pensiones permite la clasificación de dos grupos; uno de ellos, conformado por Colfondos, Santander y Horizonte, para

los cuales se observa que la captación de afiliados desde el ISS es mayor del 20% del total de afiliados. Así mismo, un segundo grupo conformado por Porvenir, Protección y Skandia, presentan una proporción de captación menor al 20% del total de afiliados con que cuenta cada fondo.

ANEXOS

ANEXO 1

GLOSARIO DE CONCEPTOS PENSIONALES

A

- **ACUMULACIÓN DE TIEMPO:** Para el reconocimiento de las pensiones, se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, al Seguro Social o cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, y las cotizadas con posterioridad a la ley a cualquiera de los dos regímenes.
- **ACUMULACION DE PENSIONES:** Se da cuando una persona tuviere derecho a dos o más de las pensiones establecidas en la ley, por encontrarse en el régimen de excepciones, por ser simultáneamente asegurado (a) y beneficiario (a) de otros u otros asegurado (a)s.
- **ADSCRIPCION DE DERECHO-HABIENTES:** Ubicación o agregación del asegurado (a) y sus beneficiario (a)s a un servicio de la Administradora de Fondos de Pensiones.
- **AFILIACION :** Dícese del acto de inscripción de los asegurado (a)s y beneficiario (a)s en los registros de la Administradora de Fondos de Pensiones.
- **AFILIADOS OBLIGATORIOS:** Las personas vinculadas mediante contrato de trabajo ó como servidores públicos, con las excepciones establecidas en el artículo 279 de La Ley 100 de 1993. Así mismo los grupos de población que sean elegidos como beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad pensional.
- **AFILIADOS VOLUNTARIOS:** Los trabajadores independientes y en general todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios. Estas personas se pueden afiliar en forma independiente ó por intermedio de sus agremiaciones ó asociaciones. Los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen ó de cualquier otro.
- **AFP :** Administradora de Fondos de Pensiones. La definición de «Administradora» contenida en el artículo 1o. del Decreto 1748 de 1995 quedará así: «Administradora (entidad): Es aquella que tiene como afiliado al solicitante del bono, es decir, una AFP, el ISS y las compañías de

seguros, en el caso de los planes alternativos de pensiones; ver artículo 48». (Decreto 1513 de 1998, artículo 1).

- **APORTES PARA PENSIONES:**
 - 75% a cargo del Empleador.
 - 25% a cargo del trabajador.
- **AUXILIO FUNERARIO:** Para ayuda de los gastos que origine la muerte del asegurado (a) sea activo o pensionado (a), la Administradora de Fondos de Pensiones La AFP. reconoce un subsidio .en general, no puede ser inferior a cinco veces, ni superior a 10 veces el salario mínimo, se le cancela a quien compruebe haber sufragado los gastos de entierro.
- **ASEGURADO (A):** Persona natural que está afiliada al régimen de Pensiones por medio de una Administradora de Fondos de Pensiones, puede laborar al servicio de un patrono o porque voluntariamente ha decidido afiliarse al régimen de pensiones.
- **ASEGURADO (A) COTIZANTE:** Es la persona que mediante el pago de las contribuciones establecidas por la ley, efectuado directamente o por intermedios de terceros, genera para si mismo o sus dependientes el derecho a ciertos beneficios, y por lo tanto, protegida por la seguridad social.
- **ASEGURADO (a) OBLIGATORIO:** Todo trabajador dependiente que esta por mandato de la ley, sujeto al régimen obligatorio de pensiones, y en tal virtud debe cotizar para el mismo.
- **ASEGURADO (a) VOLUNTARIO:** Los trabajadores independientes que ingresan al régimen de pensiones, por medio de una Administradora de Fondos de Pensiones, ó persona natural que tenga la capacidad de pago al régimen de pensiones.
- **ASIGNACION FAMILIAR:** Toda prestación, en dinero o en especie cuyo objeto sea favorecer la constitución o el desarrollo normal de las familias, ya sea aportando una contribución regular y permanente para el sostenimiento de las personas a cargo de la cabeza de familia.

B

- **BALANCE ACTUARIAL:** Una constitución teórica cuyo objeto es estimular cuál sería a cierta fecha el activo y el pasivo probable de la Administradora de Fondos de Pensiones, si en el futuro sus ingresos y egresos se realizan conforme a determinadas hipótesis o previsiones sobre la evolución futura de una serie de factores tales como la población asegurada, salarios, prestaciones, rendimiento de las Inversiones, tasas de mortalidad, invalidez, etc. La previsión de ingresos y egresos futuros computados para un número infinito (o cuando menos consi-

derable) de años, se descuentan a una tasa de interés determinada (la tasa actuarial de interés). Tal previsión implica calcular los valores actuales o presentes (a la fecha del balance actuarial) de las expectativas de ingresos y egresos futuros. Estos valores, a los que se le agrega el patrimonio neto contable registrado en la misma fecha, permiten establecer el llamado balance actuarial del Seguro de Riesgos Diferidos.

- **BASE DE COTIZACIÓN:** Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias por parte de los Empleadores y trabajadores sobre el salario mensual que reciban estos últimos. Para los trabajadores del sector privado será el señalado como salario por el Código Sustantivo del Trabajo 127, 129 y 130 y, para los servidores públicos, los factores salariales establecidos en los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993, Decreto 1158 de 1994. Los trabajadores con salario integral tendrán como base de cotización el 70% de la remuneración pactada.
- **BENEFICIARIO (A):** Dependiente del asegurado (a) con derecho a recibir prestaciones económicas en caso de muerte del asegurado (a), tendrá derecho a una pensión de sobrevivientes, en caso del deceso de un trabajador activo, ó a una Sustitución Pensional en caso del fallecimiento de un pensionado (a), por vejez ó invalidez.
- **BENEFICIOS TRIBUTARIOS:** Las pensiones están exentas del pago del impuesto sobre la renta y complementarios. Los aportes obligatorios y voluntarios que se realicen al sistema general de pensiones no forman parte de la base para aplicar la retención en la fuente sobre salarios. Los aportes obligatorios o voluntarios son considerados como ingreso no constitutivo de renta o ganancia ocasional.

C

Capital necesario para financiar pension de un salario mínimo en un fondo privado de pensiones:

EDAD	MUJERES		HOMBRES	
	C.N.M.C.	C.N.M.S.	C.N.H.C.	C.N.H.S.
50	72,688,911	66,567,370	77,640,396	64,431,727
51	71,626,912	65,427,399	76,730,324	63,237,676
52	70,534,475	64,258,672	75,791,048	62,021,382
53	69,412,234	63,064,824	74,822,247	60,784,364
54	68,260,420	61,845,415	73,823,477	59,528,081
55	67,079,685	60,603,219	72,794,119	58,255,214
56	65,870,665	59,338,994	71,734,002	56,966,520
57	64,633,784	58,053,424	70,643,243	55,665,202

58	63,368,970	56,745,216	69,522,521	54,351,404
59	62,076,540	55,413,602	68,372,012	53,028,882
60	60,757,346	54,059,552	67,192,401	51,697,879
61	59,411,694	52,682,133	65,984,293	50,361,613
62	58,042,200	51,287,445	64,748,107	49,021,104
63	56,651,810	49,882,178	63,483,748	47,676,903
64	55,243,899	48,474,264	62,191,502	46,330,822
65	53,821,592	47,069,580	60,872,212	44,984,312
66	52,388,680	45,675,451	59,526,167	43,637,942
67	50,946,056	44,291,374	58,156,043	42,293,065
68	49,494,992	42,916,055	56,764,855	40,950,806
69	48,036,833	41,549,587	55,356,075	39,611,550
70	46,573,429	40,191,356	53,932,878	38,277,133
71	45,105,000	38,840,027	52,499,120	36,949,931
72	43,632,187	37,492,959	51,055,680	35,630,273
73	42,155,369	36,146,065	49,603,770	34,321,784
74	40,674,310	34,794,144	48,144,719	33,025,846
75	39,189,938	33,433,902	46,680,304	31,747,520

Parámetros técnicos de Superintendencia Bancaria: Mujer - Hombre casado(a) con cónyuge 5 años mayor o menor.

- **CLASIFICACION DE EMPRESAS:** Es la ordenación de las empresas para la fijación de las cuotas del seguro de accidente de trabajo. La determinación de clases comprende una lista de los diversos tipos de actividades y ramas industriales, catalogándolas en razón de la mayor o menor peligrosidad a que están expuestos los trabajadores, y asignado a cada uno de los grupos que forman dicha lista en clase determinada.
- **CLASIFICACION DE ACCIDENTE DE TRABAJO:** Denominación que se le asigna a la clase, fracción, grado de riesgo y prima, con la clasificación que determina el importe de las cuotas del Seguro de riesgo del trabajo que deben cumplir las empresas.
- **COBERTURA:** El número y/o porcentaje de población que esta afiliada al régimen de pensiones. Puede referirse también a la extensión del territorio del país que se pretende alcanzar con un componente o una determinada actividad de un programa.
- **COMISION DE PRESTACIONES:** Es el organismo, de las Administradoras de Fondos de Pensiones, encargado de resolver todas las solicitudes, relacionadas con las prestaciones económicas y demás beneficios sociales, que concede la AFP. y demás funciones que le asigne la Ley y los reglamentos.
- **CONCURRENCIA DE EMPLEADORES O DE ADMINISTRADORAS DE PENSIONES:** Cuando una persona sea dependiente de más de

un empleador o reciba pensión de más de una administradora de pensiones, cotizará sobre la totalidad de los ingresos con un tope máximo de veinte salarios mínimos mensuales legales vigentes, en una misma Entidad Promotora de Salud, informando tal situación a los empleadores o administradoras de pensiones correspondientes. En caso de incumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior, la persona responderá por el pago de las sumas que en exceso deba cancelar el Fondo de Solidaridad y Garantía a diferentes EPS por concepto de UPC. Cuando las EPS hayan reportado oportunamente la información de sus afiliados en los términos establecidos en el presente decreto, no estarán obligadas a efectuar reembolso alguno. **Parágrafo.** En el formulario de afiliación deberá quedar constancia de la concurrencia de empleadores y administradoras de pensiones. (Decreto 806 de 1998, artículo 52).

- **CONSERVACION DE DERECHOS:** Es el período por el que se prolonga el disfrute de las prestaciones que reconoce la Ley, a través de las AFP en la forma de términos que la misma establece.
- **CONTINGENCIA :** Término relacionado con la probabilidad de que suceda un evento. Es la Administradora de Fondo de Pensiones, quien cubre las contingencias y proporciona los servicios especificados en cada régimen mediante prestaciones en especie y en dinero.
- **CONTINGENCIAS CUBIERTAS:** La Administradora de Fondos de Pensiones de acuerdo a las Leyes y reglamentos pertinentes cubre los riesgos de invalidez, vejez, viudez, orfandad, de origen común.
- **CONTRIBUYENTE:** Entidad pagadora de pensiones obligada al pago de la cuota parte del bono pensional (Decreto 1513 de 1998, artículo 1).
- **COTIZACION:** La aportación económica que se efectúa para generar derechos a las prestaciones que la Administradora de Fondos de Pensiones proporciona.
- **COTIZACIÓN ADICIONAL:** 1% adicional para trabajadores cuya base de cotización sea igual o superior a cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes (\$1.040.400 en el año 2000).
- **COTIZACIONES SIMULTANEAS:** Cuando el afiliado obligatorio perciba salarios de dos o más empleadores las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario devengado de cada uno de ellos, y dichos salarios se acumularán para todos los efectos prestacionales.

D

- DEFUNCIÓN : Es la desaparición permanente de todo signo de vida, posterior al nacimiento vivo.
- DENSIDAD : Es el cociente entre el número de cuotas pagadas en un período determinado y el número de meses comprendidos en dicho período, referido a una misma unidad de tiempo, para el Régimen Solidario de Prima Media con prestación Definida RSPMPD. se denomina semanas cotizadas, por el sistema tradicional, (antes de 1.984) ó por el número de la cédula, como trabajador dependiente, independiente ó servidor público, las cuales se van a tener en cuenta para el otorgamiento de cualquier prestación económica.
- DEPENDIENTE O BENEFICIARIO (A) DEL ASEGURADO (A) COTIZANTE: Es la persona que tiene derecho según lo previsto por la Ley, y que puede recibir ciertos beneficios en virtud de los derechos generados por el asegurado (a) cotizante de quien depende.
- DERECHO: Conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las personas para tener derecho al otorgamiento de una prestación económica llámese pensión de vejez, invalidez, sobrevivientes, Sustitución pensional y auxilio funerario.
- DERECHO AL RETRACTO: Toda persona podrá retractarse de la selección de una administradora de cualquiera de los dos regímenes o de un plan o de un fondo de pensiones dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en la cual haya manifestado su elección.
- DERECHO DE PETICION:
 - Fundamentado jurídicamente en:
 - Artículo 23 de la Constitución Política Colombiana, artículos 6º y siguientes del Código Contencioso Administrativo, artículo 40 numerales 1 - 2 y artículo 41 numeral 9 de la Ley 200 de 1995 Código Único Disciplinario.
 - Objetivos:
 - Obtener pronta respuesta a las inquietudes ciudadanas. Se da cuando las personas encuentran irregular, indebida ó deficiente la conducta del funcionario que actúa en nombre de la Entidad. También se da cuando el ciudadano tiene interés en determinada información ó dato que requiere para un fin especial.
 - Modalidades:
 - Queja: Se manifiesta ante las autoridades inconformidad por las conductas, acciones, ó procedimientos de los servidores públicos gene-

rando una actuación administrativa en la modalidad de investigación disciplinaria.

- **Reclamo:** Ante las autoridades se pone en conocimiento una irregularidad en la prestación de un servicio público ó negligencia de algún funcionario.
- **Información:** Cuando el ciudadano demanda el conocimiento de una actuación en un caso concreto.
- **Consulta:** Cuando ante las autoridades se presenta una solicitud para que exprese su criterio sobre determinada materia relacionada con sus funciones ó situaciones de su competencia.
- **Términos de Ley:**
- El funcionario dará respuesta a la petición dentro de los quince (15) días siguientes a su recibo. Sí se trata de una información el término se reduce a diez (10) días. Sí es petición de consulta el término se amplía a treinta (30) días. Sí el asunto no se puede contestar dentro del tiempo que indica la norma, el funcionario que conoce del asunto informará al interesado sobre los motivos de la mora y la fecha en que se producirá la respuesta. En este evento se interrumpe el término comenzando uno nuevo, el cual no podrá superar al inicial.
- **Desatención a las peticiones:**
- La falta de atención y el vencimiento de términos para resolver ó contestar, constituirán causal de mala conducta para el funcionario y darán lugar a las sanciones correspondientes.
- **DERECHO-HABIENTES :** Son tanto el asegurado (a) como los beneficiarios (as) de las prestaciones en especie y en dinero que otorga la Seguridad Social. Por medio de las Administradoras de Fondos de Pensiones. Es el familiar del asegurado (a) que conforme a la Ley se encuentra inscrito para que le otorguen las prestaciones respectivas. Es toda persona que forma parte de la población asegurada o pensionada, de sus beneficiario (a)s o asignatarios, por vigencia de derechos, de conformidad con la normatividad jurídica vigente.
- **DIAGNOSTICO DEFINITIVO:** Es la corroboración o modificación que el Médico Laboralista hace del diagnóstico presuntivo, con base en el estudio del caso y a los exámenes auxiliares pertinentes, para determinar la pérdida de capacidad laboral (P.C.L.) y en consecuencia el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de invalidez.
- **DIAS SUBSIDIADOS POR RIESGOS DE TRABAJO:** Numero de días amparados con certificado de incapacidad otorgado a los asegurado (a)s que sufrieron un accidente de trabajo.

- **DICTAMEN:** Es el documento oficial que representa la revisión médica del Médico Laboralista ó de La Junta Regional de Invalidez, que se somete a la consideración de la comisión para definir la solicitud de pensión de Invalidez.

E

- **EFICACIA :** Capacidad para cumplir en el lugar, tiempo, calidad y cantidad los objetivos establecidos, por las Administradoras de Fondos de Pensiones.
- **EFICIENCIA:** El logro del objetivo utilizando el mínimo de recursos para producir la cantidad y calidad, o bien cuando los mismos recursos se utilizan en mayor cantidad o calidad.
- **EMISIÓN DE BONO.** Se entiende por tal el momento en que se confirma o certifica la información contenida en la liquidación provisional, en el caso de emisores privados, o el momento en que queda en firme el acto administrativo que reconoce el derecho al bono pensional, en el caso de emisores públicos. (Decreto 1513 de 1998, artículo 1).
- **EMISIÓN DE BONOS.** La emisión de estos bonos corresponde a la última entidad pagadora de pensiones si el TTE de ésta es igual o superior a 1.826 días; de lo contrario, corresponde a la entidad con el mayor TTE y en caso de que existan dos o más con el mismo TTE, a aquélla con una fecha de vinculación más reciente; de persistir la igualdad, a aquélla que tenga el menor código, según el artículo 18. En el caso de la Nación, el TTE se incluye todo el tiempo laborado por el beneficiario del bono en las entidades que hayan sido sustituidas por el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional, así como el tiempo cotizado al ISS en cualquier tiempo, esto último siempre y cuando la persona haya ingresado por primera vez a la fuerza laboral con anterioridad al 1o. de abril de 1994. En caso de que haya ingresado por primera vez a la fuerza laboral después del 31 de marzo de 1994 y que habiendo seleccionado el régimen de prima media se traslade al de ahorro individual, el ISS de conformidad con el artículo 17 del Decreto 1299 de 1994, deberá emitir el bono pensional. (Decreto 1513 de 1998, artículo 10).
- **ENFERMEDAD PROFESIONAL:** Se considera como enfermedad profesional todo estado patológico que se manifieste de manera súbita o por evolución lenta a consecuencia del proceso de trabajo y/o de las condiciones del ambiente en que éste se ejecute, puede ser por factores físicos, biológicos y químicos.
- **ESPERANZA DE VIDA:** Es el número promedio de años que las personas de una edad determinada, puede esperar vivir, suponiendo

que prevalezcan los indicadores de mortalidad observados en un tiempo determinado.

- ESTIMACION: Valuación de una cantidad o espacio de tiempo sin contar con los elementos necesarios que permitan conocer su valor exacto.
- EXCEPCIONES A LA OBLIGACION DE COTIZAR: La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, ó cuando el afiliado se pensiones por invalidez. No obstante, habiendo cumplido los requisitos para la pensión de vejez, el afiliado podrá continuar cotizando a su cargo, hasta por cinco años adicionales para aumentar el monto de su pensión.
- EXONERADOS: Se encuentran en esta situación las personas pensionadas por jubilación, ó vejez, a no ser que las pensiones de jubilación reconocidas vayan a ser compartidas con la de vejez que el Seguro Social reconozca de acuerdo con la Ley y los reglamentos.
- EXPEDICIÓN DE BONO. Se entiende por tal el momento de suscripción del título físico o del ingreso de la información al depósito central de valores. (Decreto 1513 de 1998, artículo 1).

F

- FAVORABILIDAD DE RÉGIMEN:
 - ¿Qué Régimen Pensional me resulta más favorable, El Seguro Social ó los Fondos Privados?
 - Muchas personas se formulan esta pregunta con frecuencia, con el convencimiento probablemente sin ninguna argumentación adicional de que sí se trata de una persona joven ó con una remuneración alta, le resulta más favorable estar afiliado a un fondo privado, pero si se trata de una persona mayor ó con un ingreso menor. En la práctica hay aspectos mucho más de fondo que deben ser analizados para tomar una decisión tan importante.
 - ¿Cuáles son las principales diferencias funcionales de los dos regímenes?
 - La principal diferencia se encuentra en la forma como se determina el valor de la Pensión de Vejez.
 - Esto que aparentemente es sencillo, en la práctica depende de múltiples factores que se deben conjugar para que usted, estando en un fondo privado, obtenga una pensión de vejez acorde con sus necesidades:
 - Es necesario que usted efectúe aportes sistemáticamente. Si no ahorra se disminuyen las posibilidades de obtener una pensión del valor que usted espera.

- Se requiere que el Fondo invierta sus recursos a las mejores tasas de interés. Esto depende de la gestión de administración del Fondo Privado y de la situación económica que se reporta en el país.
- Su ahorro depende del salario que usted percibe. En un fondo privado el valor de la pensión dependerá del capital que el afiliado logre ahorrar y de la rentabilidad que obtenga sus ahorros.
- FECHA DE REFERENCIA –FR: Para trabajadores no cobijados por el régimen de transición, es la más tardía de las tres siguientes: a) La fecha en que el trabajador cumpliría 60 años si es hombre, 55 si es mujer, si ello ocurre antes del año 2014; de lo contrario la fecha en que cumpliría, 62 años si es hombre, 57 si es mujer; b) La fecha en que completaría 1.000 semanas de trabajo, incluyendo las vinculaciones que se tendrán en cuenta para el cálculo de las cuotas partes del bono y el tiempo de aportes al ISS, suponiendo que aportara sin interrupciones a partir de FC; c) La fecha en la cual se cumplieron los requisitos de pensión. Para trabajadores cobijados por el régimen de transición, es la más tardía de las tres siguientes: a) La fecha en que cumpliría la edad requerida para pensión según el régimen legal que lo cobijaba en la fecha en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones; b) La fecha en que completaría el tiempo de servicios requerido según el régimen legal que lo cobijaba en la fecha en que entró en vigencia, el Sistema General de Pensiones, incluyendo todas las vinculaciones anteriores a FC y el tiempo de aportes al ISS, suponiendo que aportara sin interrupciones a partir de FC; c) La fecha en la cual se cumplieron los requisitos de pensión. . (Decreto 1513 de 1998, artículo 15).

G

- GRAN INVÁLIDO: Se entiende por gran inválido cuando la invalidez del asegurado (a) fuese de tal grado que no pueda movilizarse, conducirse, o efectuar las actividades de la vida diaria sin la asistencia constante de otra persona, de acuerdo con el informe de la Comisión de Prestaciones de la Administradora de Fondos de Pensiones, de base a dictámenes de la junta de calificación de invalidez administradora del fondo de pensiones y mientras dure tal estado, el inválido recibirá, además de su pensión un tanto por ciento de su salario base mensual, cuando fallece pierde el porcentaje adicional a la pensión.

I

- I.B.C.: Ingreso Base de Cotización:

- Las cotizaciones para los trabajadores dependientes del sector privado se calcularán con base en el salario mensual devengado. Para el efecto, constituye salario el conjunto de factores previstos en los artículos 127, 129 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo. No se incluye en esta base de cotización lo correspondiente a subsidio de transporte. Los servidores públicos, cotizarán sobre los factores salariales que para el efecto determine el Gobierno Nacional. Los trabajadores independientes y demás afiliados voluntarios afectarán (sic) las cotizaciones obligatorias sobre los ingresos mensuales que declaren a la entidad a la cual se afilien. Todas las cotizaciones que efectúen estos afiliados, se entenderán hechas para cada período, de manera anticipada y no por mes vencido. Cuando el afiliado no especifique el período de cotización, o el ingreso base, se tomará como período de la cotización el mes siguiente al de la fecha de consignación del aporte y como ingreso base el resultado de dividir el monto de la cotización efectuada por 0,115 si es durante el año 1994, por 0,125 si es durante el año 1995 y por 0,135 si es a partir del año 1996.
- Parágrafo 1. En ningún caso, la base de cotización podrá ser inferior al monto del salario mínimo legal mensual vigente, salvo lo dispuesto en la Ley 11 de 1988 para los trabajadores del servicio doméstico.
- Parágrafo 2. Los afiliados sólo podrán cotizar a una administradora, aunque preste servicios a varios empleadores o sea a la vez trabajador dependiente e independiente. En aquellos casos en que el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario devengado de cada uno de ellos, y dichos salarios se acumularán para efectos del monto de la pensión. (Artículo 20 del Decreto 692 de 1994).
- I.B.L. : Ingreso Base de Liquidación.
- Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta Ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE. Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre

los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo. (Artículo 21, Ley 100 de 1993).

- A quienes les hiciere falta más de dos años pero menos de 10 para obtener su pensión, el ingreso base de liquidación será el promedio de lo devengado ó cotizado en los años que le hiciere falta. Si la persona considera que el promedio de lo cotizado durante toda su vida laboral actualizado anualmente con base en Índice de Precios del Consumidor, I.P.C. es mayor al promedio del cálculo de los años que le hiciere falta, podrá optar por el que resulte mayor.
- A quienes les hiciere falta más de diez años para obtener su pensión, el ingreso base de liquidación será el promedio de lo devengado ó cotizado en los últimos diez años.
- Para todos estos casos, el ingreso base de liquidación se calculará teniendo en cuenta el promedio devengado, actualizado año tras año con el Índice de Precios al Consumidor, I.P.C.
- INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA: Para efectos de del Seguro de Riesgos Profesionales de la producida por alteraciones orgánicas o funcionales, de duración no previsible, que impidan al asegurado (a) desempeñar cualquier clase de trabajo remunerado.
- INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL: Es la pérdida de las facultades o de aptitudes de una persona que lo imposibilita para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida.
- INCAPACIDAD TEMPORAL: Es la pérdida de facultades o aptitudes que imposibilita a una persona parcial o totalmente, para desempeñar su trabajo por algún tiempo.
- INCOMPATIBILIDAD DE PENSIONES: Desde el punto de vista genérico se entiende por incompatibilidad la diferencia esencial que hacen que no puedan percibirse simultáneamente varias prestaciones económicas, salvo que se encuentre en las excepciones previstas por las normas vigentes para pensiones.
- INCOMPATIBILIDAD DE REGIMENES: Ninguna persona podrá estar simultáneamente afiliada al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y al de Ahorro Individual con solidaridad.
- INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ: Hay derecho a esta prestación cuando las personas, que habiendo cumplido la edad para la pensión de vejez, no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas y declaren su imposibilidad de seguir cotizando

para el Sistema General de Pensiones, en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación definida. En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se denomina esta prestación económica, devolución de saldos.

- Monto.
- Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado (artículo 37 de la Ley 100 de 1993).
- INEMBARGABILIDAD :Las pensiones y demás prestaciones económicas son inembargables, excepto en el caso de pensiones alimenticias o créditos a favor de cooperativas.
- INTERESES MORATORIOS: Son los que cobran las Administradoras de Pensiones, como recargo mensual de las cuotas de pensiones no pagadas a tiempo, fijados por a Superintendencia Bancaria.
- INTERRUPCION DE PAGO DE COTIZACION: Es el lapso durante el cual el asegurado (a) deja de pagar los aportes para el sistema General de Pensiones a la Administradora de Fondos de Pensiones y en tal virtud no esta sujeto al régimen de la A F P.
- INVALIDEZ : Se considera inválido por riesgo común (no incluye) riesgo profesional, al asegurado (a) que a causa de enfermedad o alteración física o mental, queda incapacitado para procurarse, por medio de un trabajo proporcionado a sus fuerzas, capacidad y formación profesional, y que tenga una pérdida de capacidad laboral P.C.L. del 50% ó más según concepto médico laboral de la Administradora de Fondos de Pensiones, ó de La Junta Regional de Invalidez.

J

- JUBILACION: Derecho que adquiere un empleado después de determinado número de años de servicio y/o edad, para percibir parte o la totalidad de su sueldo sin seguir prestando sus servicios. Según el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, antes de la Nueva Ley de Seguridad Social, Ley 100 de 1993, las jubilaciones estaban a cargo de las empresas, ó eran compartidas con el Instituto de Seguros Sociales, siempre y cuando el trabajador (a) tuviese

20 años de servicios continuos ó discontinuos, 55 años de edad el varón y 50 años de edad la mujer, hoy día están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones y se denomina Pensión de Vejez, ó pueden ser compartidas con la Empresa en cabeza de quien estaba a cargo la jubilación.

- JUBILADO: Dícese al servidor público ó privado protegido por Leyes especiales de jubilación que cumpliendo con los requisitos exigidos, percibe una prestación económica pagada en rentas mensuales por periodos indefinidos de tiempo, hoy se denomina Pensionado según la terminología de la Nueva Ley de Seguridad Social.

L

- LÍMITE MÁXIMO DE INGRESO BASE DE COTIZACIÓN: 20 salarios mínimos para las cotizaciones obligatorias (\$5.202.000 para el año 2000).

M

- MEDICINA DEL TRABAJO: Acciones médicas que tienen como fin evitar o ayudar a disminuir los accidentes y enfermedades de trabajo mediante la investigación, prevención, atención y control de los mismos, y que incluyen programas de rehabilitación de lesionados.
- MEDICO TRATANTE: Se considera al médico que en un momento dado se encuentra más íntimamente relacionado, con las condiciones de salud de un paciente, y por ende, se halla más capacitado para emitir un juicio más objetivo, respecto a su status de ingreso actual y progresivo, es quien debe enviar el resumen de la historia clínica al Médico Laboralista para que emita el dictamen médico base para la definición del porcentaje de pérdida de capacidad laboral P.C.L.
- MINUSVALIDO : Es el individuo con reducción de su Capacidad Laboral para desempeñar las actividades de la vida diaria en forma útil e independiente incluyendo el desempeño de su trabajo, conforme al dictamen Médico Laboral ó la Junta Regional de Invalidez.
- MODIFICACION DE SALARIO: Es aquel cambio que sufren las percepciones salariales de un (a) trabajador (a) y que para La Administradora de Fondos de Pensiones repercute en los aspectos del Ingreso Base de Cotización. (I.B.C.), para el régimen de pensiones.

Monto cotización:

AÑO	VEJEZ	INVALIDEZ, SOBREVIVIENTES Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN	TOTAL
1994	8%	3.5%	11.5%
1995	9%	3.5%	12.5%
1996*	10%	3.5%	13.5%

*A partir de 1996 y hasta el 31 de diciembre de 2001, la tasa de cotización para el sistema general de pensiones no ha sufrido cambio alguno, es decir continúa el 10%, calculado sobre el IBC, más un 3.5% destinado a pagar la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes, los gastos de administración del Sistema, incluida la prima de reaseguro. Para un total del 13.5%, de los cuales el 75% está a cargo del empleador y el 25% a cargo del afiliado.

Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) SMMLV ((\$1.040.400 en el año 2000)), tendrán a su cargo un aporte adicional de un punto porcentual (1%), sobre su base de cotización, destinado al Fondo de Solidaridad Pensional.

- **MORA** : Derechos de cobro de Las Administradoras de Fondos de Pensiones devengados pero no recaudados. Deudas a cargo de empleadores por concepto de cuotas obrero patronales y registrados en cartera para su administración, regulados en su cuantía por la Superintendencia Bancaria.
- **MORBILIDAD** : Es un término genérico que expresa el número de personas enfermas o casos de enfermedad en relación con la población que se presenta. La expresión cuantitativa de la morbilidad se obtiene mejor mediante tasas de incidencia y a veces mediante tasas de prevalencia.

P

- **PATRONO**: Persona natural, que explota o ha explotado su propia empresa económica (solo o asociado) , o ejerce por su propia cuenta una profesión u oficio, siempre que tenga a su cargo uno o más empleados que reciban salario, con la Ley 50 de 1990 se suprimió este término en materia laboral por el de Empleador, puede ser también una persona jurídica.
- **PENSION ANTICIPADA**: Prestación de dinero de carácter vitalicio, para los asegurados (a)s que tengan acreditadas los años, meses de cotización y edad establecida para la pensión de vejez. Se concede con base en un factor de reducción según edad, en fecha de retiro anticipado, de conformidad con el cálculo previsto en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS (Fondos Privados de Pensiones), según la modalidad de pensión de vejez que escoja previamente el inte-

resado (a), la cual puede ser de Retiro Programado, Renta Vitalicia, ó Mixta (Retiro programado y Renta Vitalicia).

- **PENSION DE INVALIDEZ:** Prestación en dinero que se concede al asegurado (a) que, por causa de una enfermedad o alteración física o mental, pérdida de capacidad laboral (P.C.L) del 50% o superior quede incapacitado para procurarse un trabajo proporcional a su fuerzas, capacidad y formación profesional, siempre y cuando tenga 26 semanas con anterioridad a la estructuración de la invalidez, ó que no estando cotizando al sistema, tenga las 26 semanas en el año inmediatamente anterior.
- **PENSIÓN DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN.**
 - Requisitos:
 - Que el afiliado hubiere cotizado mínimo 26 semanas al sistema.
 - Que habiendo dejado de cotizar, hubiere cotizado al sistema por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento de producirse el estado de invalidez.
 - Perdida de la capacidad laboral en un 50% o más.
 - Monto:
 - Con el 50% al 65% de perdida de capacidad laboral, el 45% del ingreso base de cotización, incrementando en un 1.5% por cada 50 semanas adicionales a las primeras 500.
 - Con el 66% o más de perdida de capacidad laboral, el 54% del ingreso base de cotización, incrementado en un 2% por cada 50 semanas adicionales a las primeras 800.
 - Límite máximo:
 - 75% del ingreso base de cotización.
 - Pensión mínima:
 - Ninguna pensión puede ser inferior al salario mínimo legal vigente.
- **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.**
 - Requisitos:
 - Fallecimiento del trabajador activo por riesgo común.
 - Que el afiliado hubiere cotizado al sistema de pensiones, como mínimo 26 semanas al momento de la muerte, si en el momento de fallecimiento no estaba cotizando al sistema de pensiones, debe haber cotizado, como mínimo 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento de producirse la muerte.
 - Monto:
 - Si fallece el pensionado, el 100% de la pensión que estaba recibiendo.
 - Si fallece el afiliado, el 45% del ingreso base de cotización, incrementado en un 2% por cada 50 semanas adicionales a las primeras 500, sin que exceda el 75%.

- Beneficiarios:
 - El cónyuge o compañero (a) permanente con 2 años de convivencia, salvo que haya procreado uno o más hijos.
 - Los hijos menores de 18 y hasta 25 años, incapacitados para trabajar por razón de estudios y que, en el momento de la muerte del afiliado o pensionado, dependían económicamente del causante.
 - Los hijos inválidos de cualquier edad, con dependencia económica.
 - Los padres, si dependían económicamente del causante, cuando no haya hijos ni cónyuge.
 - Los hermanos inválidos que dependían económicamente del pensionado o afiliado (sólo en el régimen solidario de prima media con prestación definida).
- Pensión mínima:
 - Ninguna pensión puede ser inferior a un salario mínimo mensual legal vigente.
- PENSION DE VEJEZ:
 - Definición:
 - Prestación de dinero de carácter vitalicia en cuya finalidad es reemplazar dentro de ciertos límites los sueldos que deja de percibir al retirarse del trabajo definitivamente. Para tener derecho a ella se requiere haber cumplido los 55 años de edad las mujeres y 60 los hombres además de haber acreditado por lo menos 1000 semanas de cotización, ó 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, si se encuentra incurso en el régimen de transición de conformidad con el artículo 36 de la Nueva Ley de Seguridad Social.
 - Requisitos:
 - Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre.
 - Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.
 - parágrafo 1. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, y en concordancia con lo establecido en el literal f) del artículo 13 se tendrá en cuenta:
 - a) El número de semanas cotizadas en cualesquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones; (artículo 115 Ley 100 de 1993);
 - b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados;
 - c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago

de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentra vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente Ley; (Decreto 1748 de 1995 y Decreto 1474 de 1997).

- d) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.
- e) Derógase el parágrafo del artículo séptimo (7o) de la Ley 71 de 1988. (Decreto 1299 de 1987 y Decreto 1314 de 1994). En los casos previstos en los literales c) y d), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora.
- Parágrafo 2. Para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente Ley, se entiende por semana cotizada el período de siete (7) días calendario. La facturación y el cobro de los aportes se hará sobre el número de días cotizados en cada período.
- Parágrafo 3. No obstante el requisito establecido en el numeral dos (2) de este artículo, cuando el trabajador lo estime conveniente, podrá seguir trabajando y cotizando durante 5 años más, ya sea para aumentar el monto de la pensión o para completar los requisitos si fuere el caso.
- Parágrafo 4. A partir del primero (1o) de enero de año dos mil catorce (2014) las edades para acceder a la pensión de vejez se reajustarán a cincuenta y siete (57) años si es mujer y sesenta y dos (62) años si es hombre.
- Parágrafo 5. En el año 2013 la Asociación Nacional de Actuarios, o la entidad que haga sus veces, o una comisión de actuarios nombrados por las varias asociaciones nacionales de actuarios si las hubiere, verificará, con base en los registros demográficos de la época, la evolución de la expectativa de vida de los colombianos, y en consecuencia con el resultado podrá recomendar la inaplicabilidad del aumento de la edad previsto en este artículo, caso en el cual dicho incremento se aplazará hasta que el Congreso dicte una nueva Ley sobre la materia.
- Monto:
 - El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se

incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación. El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente (artículo 34 de la Ley 100)

- El monto mensual de la pensión mínima de vejez o de jubilación no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente. (artículo 35 de la Ley 100)
- IBL: Se entiende por ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, el promedio de los salarios o rentas mensuales de los últimos 10 (diez) años de cotizaciones o su equivalente en número de semanas sobre las cuales efectivamente se cotizó, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, total nacional, según la certificación del DANE. Para las pensiones de invalidez y sobrevivientes, de quienes no hubieren alcanzado a cotizar diez (10) años, será el promedio de los salarios o rentas mensuales cotizados durante todo el período de cotización, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, total nacional, según la certificación del DANE. Cuando el promedio del ingreso base, ajustado de acuerdo con el índice de precios al consumidor, calculado sobre el ingreso base de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en los incisos anteriores, el trabajador podrá optar por este último sistema, siempre y cuando haya cotizado mil doscientas cincuenta (1250) semanas como mínimo. Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo será aplicable en el régimen de ahorro individual con solidaridad, para el caso de las pensiones de invalidez y sobrevivientes. (Artículo 46 del Decreto 692 de 1994).
- **PENSIONES ESPECIALES DE VEJEZ POR ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR:**
 - Definición: (artículos 1 y 2 del Decreto 1281 de 1994, modificado este último por el artículo 117 del Decreto 2150 de 1995).
 - Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes: 1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos. 2. Trabajos

que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional. 3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes, y 4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.

- Modificado por el Artículo 117, del Decreto 2150 de 1995. PENSIONES ESPECIALES DE VEJEZ. Los afiliados al Sistema General de Pensiones que se dediquen en forma permanente y por lo menos durante quinientas (500) semanas, continuas o discontinuas, al ejercicio de las actividades indicadas en el Artículo anterior, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el Artículo siguiente. La pensión especial de vejez se reconocerá por parte de la entidad administradora de pensiones correspondiente con base en la historia laboral del afiliado en donde conste el número de semanas cotizadas en forma especial.
- Requisitos: (artículos 3 y 4 del Decreto 1281 de 1994). CONDICIONES Y REQUISITOS PARA TENER DERECHO A LA PENSION ESPECIAL DE VEJEZ. La pensión especial de vejez, se sujetar a los siguientes requisitos: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad. 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000 semanas). La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un (1) año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 1.000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.
- COMPUTO DE LAS SEMANAS DE COTIZACION. Para efectos del cómputo de las semanas de que trata el Artículo 20, se contabilizarán exclusivamente las semanas cotizadas de conformidad con el monto establecido en el artículo siguiente, pagadas a cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones. Si el afiliado al sistema general de pensiones no reúne los requisitos establecidos en el presente Decreto, las semanas de cotización especial se contabilizará, en el régimen solidario de prima media con prestación definida, para el otorgamiento de las prestaciones por vejez, de que tratan los Artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993. El monto de la cotización especial en el régimen de ahorro individual con solidaridad, acrecentar la cuenta de ahorro pensional del afiliado en la misma proporción que establece la Ley 100 de 1993.

- Cotizaciones para esta pensión: (artículo 5 Decreto 1281 de 1994).
Monto de la cotización especial. El monto de la cotización especial para las actividades de alto riesgo es el previsto en la Ley 100 de 1993, más seis (6) puntos adicionales a cargo del empleador.
- Limite del régimen Especial. (artículo 7 decreto 1281 de 1994).
- El régimen especial de que trata el Artículo 1 de este Decreto, solo cubrirá a los trabajadores vinculados a las actividades de que trata el Artículo 1 del presente Decreto hasta el 31 de diciembre del año 2.004. A partir de esta fecha quienes vienen afiliados continuaran cobijados por el régimen especial de que trata este capítulo. Los nuevos trabajadores se afiliarán al Sistema General de Pensiones en los términos de la Ley 100 de 1.993 . Parágrafo. Antes de la expiración del plazo indicado en este Artículo, si el gobierno Nacional considera que persisten las circunstancias que dan lugar al establecimiento del régimen especial de alto riesgo aquí previsto, podrá prorrogar dicho plazo.
- Régimen de transición para estos trabajadores: (artículo 8 Decreto 1281 de 1994).
- La edad para acceder a la pensión especial de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de esta pensión especial, de las personas que al momento de entrar en vigencia este Decreto tengan treinta y cinco (35) o mas años de edad si son mujeres, o cuarenta (40) o mas años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. El ingreso base para liquidar la pensión especial de vejez referida en el inciso anterior a quienes les faltase menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuese superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia del presente Decreto, el ingreso base para liquidar la pensión ser el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años. Este régimen de transición no será aplicable cuando el afiliado se acoja voluntariamente al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetaran a todas las condiciones previstas para dicho régimen. Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con

solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida, entendido como tal el administrado por el ISS, o cualesquiera otra Caja o Fondo Previsional Público o privado.

- **PENSIONES ESPECIALES DE VEJEZ POR ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS.**

- Definición: (artículo 2, Decreto 1835 de 1994).
- En desarrollo del Artículo 140 de la Ley 100 de 1993, solo se consideran actividades de alto riesgo las siguientes: 1. En el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS: Personal de detectives en distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente. 2. En la Rama Judicial: Funcionarios de la jurisdicción penal: Magistrados, Jueces Regionales, Jueces penales del circuito, Fiscales y empleados de los Cuerpos de Seguridad de la Fiscalía General de la Nación y los siguientes funcionarios del cuerpo técnico de investigaciones de la Fiscalía: Profesionales judiciales especiales, profesionales universitarios judiciales I y II, jefes de sección de criminalística, investigadores judiciales I y II, técnicos judiciales I y II y escoltas I y II. 3. En el Ministerio Público: Procuradores Delegados en lo Penal Procuradores Delegados para los derechos humanos Procuradores Delegados ante la sala penal de la Corte Suprema Justicia. Funcionarios y empleados de la oficina de investigaciones especiales y empleados de los Cuerpos de Seguridad. 4. En la Unidad Investigativa Especial de Aeronáutica Civil: Técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aérea, con licencia expedida o reconocida por la oficina de registro de la Unidad Administrativa especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con la reglamentación contenida en la Resolución 03220 de junio 2 de 1994, por medio de la cual se modifica el manual de reglamentos aeronáuticos, y demás normas que la modifiquen, adicionen o aclaren. Técnicos aeronáuticos con funciones de radio operadores, con licencia expedida o reconocida por la oficina de registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, con base en la reglamentación contenida en la Resolución 2450 de diciembre 19 de 1974 por medio de la cual se adopta el manual de reglamentos aeronáuticos, y demás normas que la modifiquen, adicionen o aclaren. 5. En los Cuerpos de Bomberos para los cargos descritos a continuación y que tengan como una de sus funciones específicas actuar en las operaciones de extinción de incendios y demás emergencias relacionadas con el objeto de los cuerpos de bomberos, así: Capitanes, Tenientes, Subtenientes, Sargentos I, Sargentos II, Cabos, Bomberos.

- Bomberos Y DAS:.
- Requisitos: (artículo 3, 1285 de 1994).
- Los servidores públicos que ingresen a partir de la vigencia del presente Decreto, a las actividades previstas en los numerales 1 y 5 del Artículo 2, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando cumplan los siguientes requisitos: 1. 55 años de edad, 2. 1.000 semanas de cotización especial en las actividades citadas en el inciso 1 de este Artículo. La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá en un año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 1000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años. Parágrafo 1. A los servidores públicos de las entidades de que trata este capítulo, se les reconocer el tiempo de servicio prestado a las fuerzas armadas. Parágrafo 2. Los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y del Ministerio Público que laboren en los cuerpos de seguridad de estas entidades les será aplicable lo dispuesto en este capítulo.
- Cotizaciones: (artículos 3 y 12 del Decreto 1835 de 1994).
- ..., y de 8.5 puntos adicionales a cargo exclusivo de las demás entidades empleadoras de que trata este Decreto. Cuando se trate de afiliados beneficiados por los regímenes de transición especiales descritos en los Artículo 4º, 7º, 9º y 10º, de este Decreto, el régimen de cotizaciones ser el ordinario, señalado para pensiones por la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, excepto cuando el servidor público desarrolle cualquiera de las actividades de alto riesgo señaladas en el Artículo 2 del presente Decreto, en cuyo caso se causaran las cotizaciones especiales adicionales antes señaladas.
- Régimen de transición: (artículo 4, Decreto 1835 de 1994).
- Los funcionarios de las entidades señaladas en este capítulo que laboren en las actividades descritas en los numerales 1 y 5 del Artículo 2 de este Decreto, que estuviesen vinculados a ellas con anterioridad a su vigencia, no tendrán condiciones menos favorables, en lo que respecta a la edad para acceder a la pensión de vejez o jubilación, el tiempo de servicio requerido o el número de semanas cotizadas, y el monto de esta pensión, a las existentes para ellos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993. Para los demás servidores, las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, particularmente en lo relacionado al monto de las cotizaciones a cargo del respectivo empleador.

- Rama Judicial Jurisdicción Penal y Ministerio Público.
- Requisitos: (artículo 5, Decreto 1835 de 1994).
- Los servidores públicos que laboren en las actividades previstas en los numerales 2 y 3 del Artículo 2 de este Decreto, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando cumplan los siguientes requisitos: 1. 55 años de edad si es hombre y 50 años de edad si es mujer y, 2. 1.000 semanas de cotización especial en las actividades citadas en el inciso 1 de este Artículo.
- Cotizaciones: (artículo 5 y 12, Decreto 1835 de 1994).
- El monto de la cotización para las actividades de alto riesgo de que trata este Decreto, es el previsto para el sistema general de pensiones por la Ley 100 de 1993 más 6 puntos adicionales, a cargo exclusivo de la entidad empleadora, en el caso de la rama judicial y el Ministerio Público...
- Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil.
- Requisitos: (artículo 6, Decreto 1835 de 1994).
- Los servidores públicos que laboren en las actividades previstas en el numeral 4 del Artículo 2 de este Decreto, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando cumplan los siguientes requisitos: 1) a 55 años de edad y, b. 1000 semanas de cotización, de las cuales por lo menos 500 semanas hayan sido cotizadas en las actividades señaladas en el numeral 4 del Artículo 2 de este Decreto. La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un año por cada sesenta (60) semanas de cotización, adicionales a las primeras 1000 semanas, sin que la edad pueda ser inferior a 50 años, o 2) a 45 años de edad y, b. 1000 semanas cotizadas en forma continua o discontinua en las actividades señaladas en el numeral 4 del Artículo 2 de este Decreto.
- Cotizaciones: (artículos 6 y 12, Decreto 1835 de 1994).
- ..., y de 8.5 puntos adicionales a cargo exclusivo de las demás entidades empleadoras de que trata este Decreto. Cuando se trate de afiliados beneficiados por los regímenes de transición especiales descritos en los Artículo 4o., 7o., 9o. y 10o., de este Decreto, el régimen de cotizaciones ser el ordinario, señalado para pensiones por la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, excepto cuando el servidor público desarrolle cualquiera de las actividades de alto riesgo señaladas en el Artículo 2 del presente Decreto, en cuyo caso se causarán las cotizaciones especiales adicionales antes señaladas.
- Régimen de Transición: (artículo 7, Decreto 1835 de 1994).

- El régimen general de transición previsto en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se aplica a los servidores públicos de la Unidad Administrativa de Aeronáutica Civil. No obstante, se establece el siguiente régimen de transición para los funcionarios de dicha unidad administrativa que tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres, o 40 o más años de edad si son hombre, o 10 o más años de servicios prestados o cotizados, así: 1. Para los servidores descritos en el Artículo 6 de este Decreto; 2. Para los servidores que a 31 de Diciembre de 1993 se encontraban incorporados a la planta de personal del Sector Técnico Aeronáutico; Los requisitos de edad para acceder a la pensión de vejez o jubilación, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de dicha pensión, de los funcionarios descritos en los numerales 1 y 2 de este Artículo, serán los establecidos en el régimen anterior que les era aplicable. Para los demás servidores, las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, particularmente en lo relacionado al monto de las cotizaciones a cargo del respectivo empleador.
- Limite del régimen especial: (artículo 14, Decreto 1835 de 1994).
- El régimen de pensiones especiales para la actividades de alto riesgo previstas en este Decreto, sólo cubrirá a los servidores públicos vinculados a las mismas hasta el 31 de Diciembre del año 2004. El límite de tiempo previsto de este Artículo podrá ampliarlo, parcial o totalmente, el Gobierno Nacional hasta por 10 años más, previo concepto del Consejo Nacional de Riesgos Profesionales. A partir de la fecha determinada en el inciso anterior, quienes vienen afiliados continuarán cobijados por el régimen especial de que trata este decreto. Los nuevos servidores públicos, se afiliarán al Sistema General de Pensiones en los términos de la Ley 100 de 1993 y sus respectivos reglamentos.
- **PENSIONADO (a) :** Dícese del asegurado (a) o del beneficiario (a) que cumplidos los requisitos exigidos por la ley, recibe una prestación económica de la Administradora de Fondos de Pensiones, Seguro Social, ó fondo privado de pensiones, pagadera en rentas mensuales o quincenales por períodos prolongados o indefinidos de tiempo.
- **PENSIONADO (a)s VIGENTES:** Se refiere al promedio mensual de personas que tienen derecho a prestaciones en dinero (vejez, invalidez, sobrevivientes, sustituciones pensionales de origen común y riesgos profesionales y jubilados del Estado).

- **PERSONA JURIDICA** : Es aquella persona ficticia de carácter público religioso, industrial, social o comercial , representado por personas naturales, capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones, y de ser representadas judicial y extrajudicialmente.
- **PERSONA NATURAL**: Son todos aquellos individuos mayores de edad sin distinción de sexo, nacionalidad, estirpe o condición.
- **POBLACION** : Desde el punto de vista demográfico es un conjunto de personas ubicadas en una zona geográfica claramente definida.
- **POBLACION DERECHO HABIENTE** : Población conformada por los asegurado (a)s y pensionado (a)s, así como beneficiario (a)s de ambos, con derecho a las prestaciones en especie y en dinero que establece la Ley.
- **POBLACION ECONOMICAMENTE ACTIVA PEA**: Comprenden a las personas de 15 años y más edad, que suministra la mano de obra disponible para la producción de bienes y servicios de un país, clasificadas en ocupadas y desocupadas.
- **POBLACION VIEJA**: Una población con una proporción relativamente elevada de personas de edad madura y de ancianos una edad mediana elevada y por tanto, un menor potencial de crecimiento.
- **PRESTACION ECONOMICA**: Suma de dinero que se concede al asegurado (a), o beneficiario (a) al sobrevenir alguna contingencia amparada por la Administradora de Fondos de Pensiones A. F. P. previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley, para cada uno de ellas.
- **PRESTACIONES EN DINERO**: Son los pagos en dinero que se otorgan al trabajador para proteger los medios de subsistencia de los asegurado (a)s, o sus beneficiario (a)s al reunirse las condiciones establecidas por la Ley las cuales son otorgadas por La Administradora de Fondos de Pensiones y sus reglamentos para cada caso. Constituye un beneficio económico y deben ser pagadas por las A. F. P. con exactitud y oportunidad, para que cumplan con su finalidad.
- **PREVISIONES ACTUARIALES**: Las medidas que deben tomar la Administradora de Fondos de Pensiones al analizar el balance actuarial, tendientes a lograr la suficiencia de los recursos para diferentes Programas de la Administradora de Fondos de Pensiones.

R

- **RECAUDACION** : Para efectos de las Administradoras de Fondos de Pensiones. es el cobro para los ingresos y representa el importe en efectivo y cheques, para la cotización en el régimen de pensiones.

- **REGIMENES ESPECIALES:** Son los diferentes esquemas modificados de aseguramiento y de protección, previstos por la Ley 100 de 1993, por grupos de personas que se incorporan al régimen obligatorio con modalidades específicas de cotización y de prestaciones en dinero distintas de las establecidas para el régimen ordinario, ellos son el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.
- **RECURSOS DE APELACION:** Es el que presentará un solicitante ante La Administradora de Fondos de Pensiones, A. F. P. contra las decisiones adoptadas por la comisión de Prestaciones o por el director general. Ambos recursos deberán ser presentados personalmente ó mediante Apoderado debidamente constituido, dentro de los (5) días hábiles siguientes a la notificación de la Resolución respectiva.
- **REHABILITACION :** Uso coordinado de medidas médicas, sociales, educacionales y vocacionales para que el asegurado (a) recupere en el más alto nivel posible su capacidad funcional, cuando ha sufrido una merma en su capacidad laboral.
- **RESERVAS FINANCIERAS:** Disponibilidades monetarias que la Administradora de Fondos de Pensiones, invierte en valores de pronta recuperación para hacer frente a los gastos normales de operación.
- **RESERVA TECNICA:** Son las que la Administradora de Fondos de Pensiones determina a través de estudios y cálculos actuariales, para garantizar el otorgamiento de prestaciones económicas diferidas que está obligado a proporcionar la A.F.P.
- **RIESGOS PROFESIONALES:** Son los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, a que están expuestos los trabajadores a causa de las labores que ejecutan por cuenta de un patrono ó Empleador. También se entenderá por Riesgo Profesional toda enfermedad profesional, generada por factores físicos, biológicos ó químicos, perturbación funciona o agravación, que sufra posteriormente el trabajador como consecuencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional, de que haya sido víctima.
- **RAMA DE ACTIVIDAD ECONOMICA:** Es la que corresponde a la actividad principal de patrono ó Empleador para quien trabaja un asegurado (a) cotizante, o la de éste si es trabajador por cuenta propia.
- **RÉGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA:** Es aquel mediante el cual los afiliados ó sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, invalidez ó sobrevivientes ó en su defecto la indemnización sustitutiva, previamente definidas en la Ley. A éste régi-

men serán aplicables las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Seguro Social, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en la Ley 100 de 1993.

- Características:
 - Es solidario
 - Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados.
 - El Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados y sus beneficiarios.
- RECONOCIMIENTO DE CUOTA PARTE. Acto mediante el cual el contribuyente acepta el pago de la cuota parte y autoriza al emisor para suscribirla en su nombre. En el caso de las entidades públicas consiste en un acto administrativo en firme; en caso de entidades privadas, de una comunicación dirigida al emisor. (Decreto 1513 de 1998, artículo 1).
- RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSION La pensión se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos para el efecto, para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Con la primera mesada se cancelará el retroactivo que se haya podido causar, siempre y cuando se acredite la novedad de retiro del régimen de pensiones. (artículo 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 Decreto 758 de 1990).
- RECURSOS : son los mecanismos que tiene el asegurado (a) para impugnar las providencias que deciden sus solicitudes de prestaciones económicas, vejez, invalidez, sobrevivientes, sustituciones pensionales en las Administradoras de Fondos de Pensiones.
- RECURSO DE APELACION: Es el recurso que presenta un solicitante, ante el Superior Jerárquico de quien decidió la prestación económica, Director General de La Administradora de Fondos de Pensiones, impugnando el acto administrativo mediante el cual se resolvió la solicitud prestacional, por no estar conforme con tal decisión. Debe ser presentado personalmente dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución, que desata el recurso de reposición si se ha interpuesto y se ha decidido, ó el acto administrativo que decidió la prestación económica en primera instancia.
- RECURSO DE REPOSICIÓN: Es el recurso que presenta el solicitante, ante el funcionario de la Administradora de Fondos de Pensiones, que profirió el acto administrativo mediante el cual se resolvió

la solicitud prestacional por no estar conforme con tal decisión. Debe ser presentado personalmente dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que decidió la prestación económica en primera instancia.

- **RECURSO DE QUEJA:** Es el recurso que presenta un solicitante ante el Superior Jerárquico de quien decidió la prestación económica, Director General de La Administradora de Fondos de Pensiones, cuando se ha denegado el recurso de apelación. Debe ser presentado personalmente dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución, que denegó el recurso de apelación.
- **RECURSO DE REVOCATORIA DIRECTA:** Es el recurso extraordinario que procede en cualquier tiempo, siempre y cuando no se hayan ejercitado los recursos de la vía gubernativa, reposición, apelación y queja, impugnando el acto administrativo mediante el cual se resolvió la solicitud prestacional, por no estar conforme con tal decisión.
- **REHABILITACION :** Uso coordinado de medidas médicas, sociales, educacionales y vocacionales para que el individuo recupere en el más alto nivel posible su capacidad funcional, cuando ha sufrido una merma de capacidad laboral.
- **RESPONSABILIDAD DEL PAGO DE APORTES:** 75% a cargo del empleador, 25% a cargo del trabajador.

S

- **SALARIO :** todo pago ya sea en dinero, especie así como las gratificaciones, bonificaciones y cualquier otra utilidad e ingreso que perciba el trabajador cuando labore por cuenta de un patrono.
- **SALARIO BASE DE COTIZACION:** De conformidad con lo establecido por la Ley 100 de 1993, el salario base de cotización en materia de pensiones será el mismo definido para cotizar a dicho régimen. En consecuencia, Las Administradoras de Fondos de Pensiones rechazarán la afiliación de aquellas personas que declaren un salario base inferior al salario mínimo legal vigente declarado para el régimen de pensiones. (Decreto 806 de 1998, artículo 84).
- **SALUD OCUPACIONAL:** Tiene como finalidad promover y mantener el más alto grado de bienestar físico, mental y social de los trabajadores en todas las profesiones; evitar el desmejoramiento de la salud causado por las condiciones de trabajo, protegerlos en sus ocupaciones de los riesgos resultantes de los agentes nocivos, ubicar y mantener a los trabajadores de manera adecuada a sus aptitu-

des fisiológicas y psicológicas y, en suma, adaptar el trabajo al hombre y cada hombre a su trabajo.

- **SEGURIDAD SOCIAL:** Es un sistema descentralizado del Estado para proporcionar prestaciones médicas, económicas y sociales. Se financia por los trabajadores, empresarios y el Estado. Protege al individuo y su familia de los riesgos de la indigencia, la ignorancia, la enfermedad, la suciedad y la ociosidad; es del otorga una protección integral al ser humano y al mismo tiempo coadyuva lograr una distribución más justa de la riqueza y a elevar los niveles de vida de la población en aspectos sociales, económicos y culturales.
- **SEGUROS ADICIONALES:** Son modalidades de protección acordadas por la Administradora de Fondos de Pensiones para poder subvenir a favor de sus asegurado (a)s ó beneficiarios (a)s con prestaciones económicas pactadas en contratos, ley o contratos colectivos, que resulten ser más elevados que aquellas de la misma naturaleza que fija la ley en el régimen obligatorio.
- **SERVIDOR PUBLICO:** Todo trabajador al servicio del Estado, Miembros de las Corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la Ley y el reglamento. La Ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.
- **SISTEMAS:** Conjunto de elementos interdependientes e interactuantes entre sí, para producir un resultado previamente determinado y que es diferente a la simple suma de las partes. Los elementos pueden ser conceptos, objetos o sujetos. En materia de Seguridad Social, existen tres sistemas: El Sistema General de Salud, El Sistema General de Pensiones y el Sistema General de Riesgos Profesionales.
 - **SISTEMA DE CAPITALIZACIÓN INDIVIDUAL Y SISTEMA DE REPARTO SIMPLE** (Comparativo ASOFONDOS e ISS).

Ahorro Individual	Prima Media
Posibilidad de elegir entre varias entidades administradoras.	El ISS en la práctica es el único administrador
Cada afiliado tiene su propia cuenta de ahorro individual.	Hay un fondo común público.
Todos los aporte realizados mejoran la pensión.	Si ya ha completado las semanas pero no ha cumplido la edad requerida, el trabajador sigue cotizando, sin mejorar realmente el monto de la pensión.
El monto de la pensión es ilimitado.	La pensión sólo puede ser hasta el 85% del ingreso base.

El afiliado recibe trimestralmente un extracto sobre ahorros acumulados.	No hay cuenta individual, luego no puede haber extractos sobre saldos.
Puede haber jubilación anticipada.	Hay una edad mínima para jubilación.
El tiempo de cotización es ilimitado.	Hay un tiempo mínimo obligatorio de cotización.
Hay planes alternativos de pensiones.	No hay opción de otros planes.
El afiliado tiene derecho de propiedad sobre sus aportes.	El afiliado tiene meras expectativas hasta que cumpla la edad y semanas de cotización.
No se afecta con la transición demográfica, pues cada afiliado cotiza para generar su propia pensión.	Se afecta gravemente, pues los actuales trabajadores cotizan para pagar las pensiones exigibles hoy, pero el número de aportantes por pensionado (a) esta disminuyendo.

Fuente: ASOFONDOS. «Manual de pensiones. Cómo escoger la mejor opción»

PRINCIPALES DIFERENCIAS EN LA PENSION DE VEJEZ	
SEGURO SOCIAL	FONDOS PRIVADOS
Los aportes de los afiliados constituyen un Fondo Común solidario.	Cada afiliado tiene una cuenta individual.
El valor de la pensión NO esta sujeto a los resultados de la economía.	El valor de la pensión depende del ahorro del afiliado y de los resultados de la economía (Tasas de interés, valoración de títulos en las bolsas de valores, etc).
El afiliado NO asume ningún riesgo financiero.	El afiliado asume el riesgo financiero de las inversiones que realiza el fondo.
La pensión es vitalicia y se sustituye por el cónyuge y los hijos.	La pensión se sustituye si se contrata así con la Compañía de Seguros.
El valor de la pensión NO depende del monto ahorrado sino del tiempo acreditado y del salario de cotización.	El valor de la pensión depende del ahorro acumulado en la cuenta individual al momento de pensionarse.
La pensión la adquieren las mujeres a la edad de 55 años y los hombres a los 60 años , con mil semanas cotizadas.	La pensión se adquiere si se cuenta con un capital suficiente para financiarla.

Fuente: Folleto Seguro Social: pasado, presente y futuro de las Pensiones en Colombia.

- **SISTEMA FINANCIERO DE PRIMA ESCALONADA:** Ocupa un importante lugar entre los varios métodos mixtos de financiar regímenes de pensiones de seguridad social. Este método implica que con respecto a un régimen de seguro dado, cuya duración se supone usualmente ilimitada, subdivide el tiempo en una serie de períodos de equilibrio. Se asigna a cada periodo que, como regla cubre varios años una tasa de prima constante en forma tal que no sólo garantice el equilibrio financiero entre ingresos y egresos, sino que también permita la acumulación o el mantenimiento de un fondo de reserva.
- **SOBREVIVIENTES :** Son aquellos familiares a los cuales la ley les concede el derecho a recibir una prestación en virtud del fallecimiento de un asegurado (a) o de un pensionado (a) por vejez o invalidez.

- **SUBSIDIO** : Es el beneficio en dinero que una persona protegida recibe en forma periódica y temporal por concepto de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, enfermedad profesional, es decir el pago de las incapacidades tanto de origen común como de origen profesional.
- **SUSPENSIÓN DE LA AFILIACIÓN**. La afiliación será suspendida por el no pago de la cotización que le corresponde al afiliado, a la Administradora de Pensiones, según sea el caso o cuando el afiliado cotizante que incluyó dentro de su grupo a un miembro dependiente no cancele la Unidad de Pago por Capitación adicional U.P.C. en los términos establecidos . **SUSTITUCION PENSIONAL** : Es la pensión que reciben los beneficiario (a)s, según el orden sucesoral establecido, cuando fallece un pensionado (a) por vejez o por invalidez, ésta última de origen común ó de origen profesional.

T

- **TABLA DE MORTALIDAD**: También denominada tabla de vida, es una herramienta o esquema teórico que permite medir las probabilidades de vida y de muerte de una población, en función de la edad y para un período de tiempo determinado.
- **TASA** : Frecuencia relativa con que una contingencia, suceso ó evento se presenta dentro de un conjunto dado en un determinado período de tiempo.
- **TASA BRUTA DE MORTALIDAD**: Es la relación entre el número de defunciones en un período determinado (generalmente un año) y la población media en un mismo período multiplicada por mil.
- **TRABAJADOR (A)**: Toda persona natural que preste servicios remunerados, en dinero y en especie, a un patrono o empleador, se denomina trabajador dependiente y está en la obligatoriedad de cotizar al régimen de pensiones.
- **TRABAJADOR (A) INDEPENDIENTE**: Toda persona natural que trabaja por su propia cuenta, sin depender de un patrono o empleador. Su cotización al régimen de pensiones es voluntaria y conforme a su capacidad de ingreso, sin que pueda ser inferior al salario mínimo legal vigente.

**Últimas publicaciones de la Facultad de
Derecho, Ciencias Políticas y Sociales**

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL. LEY BÁSICA

Comp. Hernando Torres Corredor, 2ª ed.,
Bogotá, Universidad Nacional de Colombia,
Unibiblos, 2002.

**PETRÓLEO Y PAZ. APORTES A UNA
METODOLOGÍA PARA LA NEGOCIACIÓN
TEMÁTICA**

Pedro Elías Galindo León, 1ª ed., Bogotá,
Universidad Nacional de Colombia,
Unibiblos, 2002.

**LA GLOBALIZACIÓN DEL DERECHO. LOS
NUEVOS CAMINOS DE LA REGULACIÓN Y DE
LA EMANCIPACIÓN.**

Boaventura de Sousa Santos, 2ª reimpresión,
Bogotá, Universidad Nacional de Colombia,
Unibiblos, 2002.

EL DERECHO A LA UTOPIA

Darío Botero Uribe, 4ª ed., Bogotá, Universidad
Nacional de Colombia, Unibiblos, 2002.

REVISTAS, AÑO 2002

Politeia No.28

Pensamiento Jurídico No. 15

Área Penal No. 1

Q

uizás, la reforma de carácter social que más interés ha despertado entre los ciudadanos en la presente década, ha sido la instauración del Sistema de Seguridad Social Integral; ello fue motivado, entre otras razones, por el impulso decisivo que se le dio a los procesos de privatización de los sistemas previsional y de salud, aunque no se llegó a instaurar una administración exclusivamente privada del régimen pensional, como sí ocurrió en el caso chileno. De otra parte, la reforma se enfocó a superar la muy baja cobertura de población asegurada, de forma tal que, con su desarrollo, se protegiera la vejez en todas las regiones del país.

Dada la importancia de esta reforma, en la segunda edición de esta obra –el volumen tercero de la Colección Seguridad Social–, se presenta de manera sistemática el conjunto de la regulación jurídica del Sistema Pensional a primer semestre de 2002, y así, se ponen a disposición de estudiantes, docentes e investigadores los principales pronunciamientos que, en esta materia, ha realizado particularmente la Corte Constitucional.



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

Facultad de Derecho, Ciencias
Políticas y Sociales
Posgrado Instituciones Jurídico-Laborales



9 789587 011197 >